

تكملة المجموع
شرح المهذب

للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي

تأليف

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي

الدكتور حسين عبد الرحمن أحمد

الدكتور محمد أحمد عبد الله

الدكتور مجدي سرور باسلوم

الدكتور أحمد محمد عبد العال

الدكتور بدوي علي محمد سيد

الدكتور إبراهيم محمد عبد الباقي

الجزء العشرون

منشورات

محمد علي بيضون

لنشر كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



الطَّبعَة الأولى
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3708-5



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الصداق

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

المستحب ألا يعقد النكاح إلا بصداقٍ؛ لما روى سهل بن سعد- رضى الله عنه- أن امرأةً قالت: قد وهبت نفسى لك يا رسول الله - صلى الله عليك - فر فيَّ رأيك، فقال رجل: زوجنيها، قال: «اطلب ولو خاتمًا من حديدٍ»، فذهب، فلم يجىء بشىء، فقال النبى ﷺ: «هل معك من القرآن شىء» فقال: نعم، فزوجه بما معه من القرآن. ولأن ذلك أقطع للخصومة، ويجوز من غير صداقٍ؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فأثبت الطلاق مع عدم الفرض.

وروى عقبة بن عامرٍ - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ لرجلٍ: «إنى أزوجك فلانةً، قال: نعم، قال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانًا؟ قالت: نعم، فزوج أحدهما من صاحبه، فدخل عليها ولم يفرض لها به صداقًا، فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوجنى فلانةً، ولم أفرض لها صداقًا، ولم أعطها شيئًا، وإنى قد أعطيتها عن صداقها سهمى بخيبر، فأخذت سهمه فباعته بمائة ألفٍ».

ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق، فصح من غير صداقٍ.

(الشرح) قوله: حديث سهل بن سعد-رضى الله عنه- أن امرأة قالت: قد وهبت نفسى لك. . .، فأخرجه الشيخان وغيرهما، وقد تقدم فى غير موضع.

وأما حديث عقبه بن عامر-رضى الله عنه -فرواه أبو داود فى «سننه»[1] قال: حدثنا محمد بن يحيى بن فارس الذهلى ومحمد بن المثنى وعمر بن الخطاب، قال محمد: حدثنا أبو الأصبغ الجزرى عبد العزيز بن يحيى قال: أخبرنا محمد بن سلمة عن أبى عبد الرحيم خالد بن أبى يزيد عن زيد بن أبى أنيسة، عن يزيد بن أبى حبيب عن مرثد بن عبد الله عن عقبة بن عامر: «أن النبى ﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلانًا؟» قلت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقًا ولم يعطها شيئًا وكان ممن شهد الحديبية وكان من شهد الحديبية له سهم بخيبر، فلما حضرته الوفاة

---

(١) (١/ ٦٤٤) كتاب النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقًا حتى مات، حديث (٢١١٧).

قال: إن رسول الله ﷺ زوجنى فلانة ولم أفرض لها صداقًا ولم أعطها شيئًا وإنى أشهدكم أنى أعطيتها من صداقها سهمى بخيبر، فأخذت سهمًا فباعته بمائة ألف».

قال أبو داود: وزاد عمر بن الخطاب-وحديثه أتم فى أول الحديث-قال رسول الله ﷺ: «خير النكاح أيسره» وقال رسول الله ﷺ للرجل: . . . ثم ساق معناه.

ومن طريق أبى داود رواه البيهقى فى «السنن الكبرى»[1] ورواه الحاكم فى المستدرك[2] وعنه البيهقى فى السنن قال: أخبرنا أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزاهد الأصبهانى، ثنا أبو إسماعيل محمد بن إسماعيل السلمى حدثنى أبو الأصبغ. . . فذكره.

ورواه ابن حبان فى «صحيحه»[3] أخبرنا أبو عروبة بحران قال: حدثنا هاشم ابن القاسم الحرانى قال: حدثنا محمد بن سلمة. . . فذكر الحديث، وذكر فى أوله الزيادة الموجودة فى رواية عمر بن الخطاب عن أبى الأصبغ عند أبى داود.

والحديث صححه الحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبى، وهو وهم منهما- رحمهما الله- فإن محمد بن سلمة وخالد بن أبى يزيد لم يخرج لهما البخارى فى «صحيحه» ؛ فالحديث على شرط مسلم وحده، والله أعلم.

قوله «الصداق» لغة: هو اسم مصدر لـ (أصدق) ومصدره: الإصداق، مأخوذ من (الصدق) بكسر الصاد؛ لإشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الأصل فى إيجابه.

وقيل: من (الصدق) بفتحها، اسم للشىء الصلب -بفتح الصاد- أى: الشديد؛ فكأنه أشد الإعواض لزومًا من جهة عدم سقوطه بالتراضى، ويجمع فى القلة على: أصدقة وصدقات.

قال فى الخلاصة:

فى اسم مذكر رباعى بمد ثالث أفعلة عنهم اطرد

وزاد سيبويه على جموع القلة المذكورة فى قوله: أفعلة، أفعل، ثم فعلة ثم أفعال جمعى التصحيح، وفى الكثرة على صدق -بضمتين- قال فى «الخلاصة»:

---

(١) (٧/ ٢٣٢).

(٢) (٢/ ١٨١، ١٨٢).

(٣) (٩/ ٣٨١) (٤٠٧٢).

وفعل لاسم رباعى بمد قد زيد قبل لام إعلالا فقد

ويقال فيه: صدقة بفتح فتثليث، وبضم أو فتح فسكون وبضمهما، وجمعه: صدقات.

وقيل: هو ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بضع قهرًا: كرضاع، ورجوع شهود، سمى بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الأصلُ فى إيجاب المهرِ.

وله ثمانية أسِماء: الصَّدَاق، والمهر، والنحلة، والفريضة، والأجر، والعقر، والحباء، والعلائق، ونظمها فى «المطلع»:

صداق، ومهر، نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق[1]

ونظمها العلامة القليوبى بقوله:

أسماء مهر مع ثلاث عشر مهر صداق طول خرس أجر

عطية حباء علائق نحلة فريضة نكاح صدقة عقر

وكلها مذكورة فى الكتاب والسنة على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم.

ومما ورد فى أسماء الصداق:

عقر: قول سيدنا عمر -رضى الله عنه-: «لها عقر نسائها»، وقولهم: «الوطء لا يخلو عن عُقر أو عقر».

ومن ذلك أيضًا: عليقة: قولهﷺ: «أدُّوا العلائق». قالوا: وما العلائق يارسول الله؟ قال: «ما تراضى به الأهلون»[2].

ومما ورد فى إطلاق «نكاح»: قال تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: ٣٣]

وأطلق عليه أيضًا: «طول» ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥].

وقيل: الصداق ما وجب بتسمية فى العقد، والمهر: ما وجب بغير ذلك.

يقال: أصدقت المرأة ومهرتها وأمهرتها، نقلهما الزجاج وغيره وأنشد الجوهرى

---

(١) ينظر: المطلع ص (٣٢٦).

(٢) رواه الدارقطنى (٣/ ٢٤٤)، رقم (١٠)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٧/ ٢٣٩).

قول القحيف العقيلى مستشهدًا على ذلك:

أخذن اغتصابًا خطبة عجرفية   وأمهرن أرماحًا من الخط ذبلا[١]

قلت: والمعنى الاصطلاحى لا يخرج عن المعنى اللغوى.

الأحكام: إن الدين الإسلامى جعل لكل من الرجل والمرأة وظيفة فى هذه الحياة؛ فلا يصح لأحدهما أن يتعدى وظيفته إلا عند الضرورة؛ التى لابد منها، فوظيفة المرأة فى نظر الشريعة الإسلامية هى أن تكون أميرة على منزلها تقوم بتدبيره حسبما يتاح لها فى هذه الحياة، وأن تكون قائمة على تربية أبنائها وبناتها الصغار تربية صحيحة؛ فلا تترك فضيلة من الفضائل إلا عوَّدتهم عليها، ولا تترك رذيلة من الرذائل إلا حذَّرتهم منها، فليس من شأن المرأة أن تمشى فى الأسواق؛ لتبيع أو تشترى، وليس من شأنها أن تقوم بتكاليف الحياة والإنفاق على الشئون المنزلية، وإنما ذلك من اختصاص الرجل وحده، فهو المسئول عن مشاغل الحياة ومتاعبها، وعليه وحده أن يصارع الأهوال، ويقارع الخطوب، ويركب الصعب من الأمور عند الحاجة، حتى يكفل لزوجه ونسله ما يقوم بأودهم، ويسد حاجتهم؛ بحسب ما تهيئ له الظروف والأحوال، فلكل واحد من الزوجين عبء خاص فى هذه الحياة يناسب طبيعته التى فطره الله عليها؛ فأول واجب على الرجل للمرأة أن يقوم بالإنفاق عليها فى كل ما تحتاج إليه من مطعم ومشرب وملبس ومسكن بحسب حالها وحاله.

فأراد الشارع الحكيم أن يشعره بذلك الواجب من أول الأمر؛ ففرض عليه المهر، وجعله شرطًا فى العقد؛ بحيث لو اتفقا على العقد بدون مهر أصلًا فإنه لا يصح؛ ولأن البضع لا يباح بالإباحة لما فيه من حق الله - تعالى - وبذلك يشعر الرجل بواجبه نحو المرأة من ضرورة الإنفاق، ويعلم أنه لا مناص له من إرضائها وتطييب خاطرها بالبذل والإنفاق عليها بحسب حاله وحالها، كما يشعرها بميزة الرجل من هذه الجهة، وأنه مكلف بسلوك كل السبل التى توصل إلى تحصيل المال اللازم للإنفاق عليها وعلى ما عساه أن يولد له من ذرية.

فضلًا عن ذلك: فإن الرجل مكلف بمقاومة كل من يحاول العدوان على عفافها

(١) ينظر: تاج العروس (خطط)، وبلا نسبة فى لسان العرب (مهر)، تهذيب اللغة (٦/٢٩٨)، أساس البلاغة (مهر)، المطلع ص (٣٢٦).

وعرضها، ومكلف بمقاومة كل ما من شأنه أن يضر المرأة، أو يضر نسلها بكل ما يستطيع فى هذه الحياة، ومن أجل ذلك جعل الله الرجال قوامين على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض فى القوة والجلد والقدرة على مصارعة الأهوال، ومنازلة الحدثان، والإنفاق، فهذه هى حكمة جَعْل الصداق مفروضًا على الرجل دون المرأة.

والدليل على مشروعية الصداق: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله -تعالى-: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] أى: عطية من الله مبتدأة؛ لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر؛ فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل.

وقيل: نحلة: تدينًا، من قولهم فلان ينتحل بكذا؛ أى: يتدين.

والدليل من السنة: قوله ﷺ لمريد التزويج: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» رواه الشيخان.

وأما الإجماع: فهو منعقد على مشروعية الصداق منذ عهده ﷺ إلى الآن.

فرع: هل المهر عوض أو تكرمة وفضيلة للزوج؟

قولان حكاهما المرعشى:

الأول: نظر إلى الظاهر من كونه فى مقابلة منفعة البضع.

والثانى: نظر إلى الباطن من كونها تستمتع به كما يستمتع بها.

هذا وقد كان أولياء الأمور فى الجاهلية يأخذون مهور النساء، ولا يعطونهن شيئًا ظلمًا وعدوانًا، فجاءت الشريعة الإسلامية فقضت بسوقه إليها بقوله - تعالى - ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] أى: أعطوهن مهورهن إعطاءً حتمًا فريضة لهن من الله، ولا تأخذوا من مهورهن شيئًا إلا عن طيب نفس منهن ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

والمخاطب بإيتاء المهور إلى النساء الأزواج عند الأكثرين، وهو الظاهر. وقيل: الأولياء لما تقدم[1].

إذا ثبت هذا: فالمستحب أن يسمى الصداق فى العقد، لما روى أن النبى ﷺ «لَمْ

(١) ينظر: مهر الزواج، لمحمد جوهر.

يَتَزَوَّجْ أَحَدًا من نِسَائِهِ - رضى الله عنهن - وَلاَ زَوَّجَ أَحَدًا مِنْ بَنَاتِهِ - رضى الله عنهن - إلاَّ بِصَدِاقٍ سَمَّاهُ فى الْعَقدِ».

وحديث المرأة التى جاءت النبى ﷺ فقالت: «يا رسول الله؛ قد وهبت نفسى منك، فصعد النبى ﷺ بصره، ثم صوبه، ثم قال: «ما لى إلى النساء من حاجة»، فقام رجل فقال: زوجنيها يا رسول الله، فقال ﷺ: «ما تصدقها؟» قال: إزارى. قال: «إن أصدقتها إزارك جلست ولا إزار لك؛ التمس ولو خاتمًا من حديد»، فالتمس ولم يجد، فقال النبى ﷺ: «أمعك شىء من القرآن؟» قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، فقال ﷺ: «زوجتكها بما معك من القرآن».

ولأنه إذا زوجه بالمهر كان أقطع للخصومة.

فإن عقد النكاح بغير صداق انعقد النكاح لقوله - تعالى -: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية، فأثبت الطلاق من غير فرض، والطلاق لا يقع إلا فى نكاح صحيح.

وخبر الرجل الذى تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا؛ فلما حضرته الوفاة أعطاها عن صداقها سهمه بخيبر».

ولأن المقصود فى النكاح أعيان الزوجين دون المهر؛ ولهذا يجب ذكر الزوجين فى العقد، وإنما العوض فيه تبع بخلاف البيع؛ فإن المقصود فيه العوض؛ ولهذا لا يجب ذكر البائع والمشترى فى العقد إذا وقع من وكيليهما.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجوز أن يكون الصداق قليلًا؛ لقوله ﷺ: «اطلب ولو خاتمًا من حديدٍ»، ولأنه بدل منفعتها، فكان تقدير العوض إليها، كأجرة منافعها، ويجوز أن يكون كبيرًا؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] قال معاذ - رضى الله عنه -: القنطار ألف ومائتا أوقيةٍ، وقال أبو سعيد الخدرى - رضى الله عنه -: ملء مسك ثورٍ ذهبًا، والمستحب أن يخفف؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «أعظم النساء بركةً أيسرهن مؤنة» ولأنه إذا كثر أجحف وأضر، ودعا إلى المقت والمستحب ألا يزيد على خمسمائة درهمٍ؛ لما روت

عائشة - رضى الله عنها - قالت: كان صداق رسول الله ﷺ لأزواجه اثنتى عشرة أوقيةً ونشا، أتدرون ما النش؟ نصف أوقيةٍ؛ وذلك خمسمائة درهم والمستحب الاقتداء به، والتبرك بمتابعته، فإن ذكر صداق فى السر وصداق فى العلانية، فالواجب ما عقد به العقد؛ لأن الصداق يجب بالعقد، فوجب ما عقد به، وإن قال: زوجتك ابنتى بألفٍ، وقال الزوج: قبلت نكاحها بخمسمائةٍ، وجب مهر المثل؛ لأن الزوج لم يقبل بألفٍ، والولى لم يوجب بخمسمائةٍ، فسقط الجميع، ووجب مهر المثل.

(الشرح) وأما قول معاذ-رضى الله عنه-: القنطار ألف ومائتا أوقية، فرواه ابن جرير الطبرى فى تفسيره[١] والبيهقى فى «سننه»[٢] من طريق سالم بن أبى الجعد عن معاذ بن جبل. وذكره السيوطى فى «الدر المنثور فى التفسير بالمأثور»[٣] وزاد نسبته لعبد بن حميد وابن أبى حاتم.

وأمّا أثر أبى سعيد الخدرى- رضى الله عنه-: «ملء مسك ثور ذهبًا» فرواه البيهقى فى «سننه»[٤] من طريق حماد بن زيد عن سعيد الجريرى عن أبى نضرة عن أبى سعيد-رضى الله عنه- قال: القنطار... فذكره. وذكره السيوطى فى الدر المنثور[٥] وزاد نسبته لعبد بن حميد وابن أبى حاتم. ورواه ابن جرير الطبرى فى تفسيره[٦] من طريق الجريرى وأبى الأشعث عن أبى نضرة من قوله.

والجريرى هو سعيد بن إياس، اختلط قبل موته بثلاث سنين، كما فى التقريب للحافظ بن حجر.

وأما حديث عائشة-رضى الله عنها-مرفوعًا: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» فرواه أحمد فى مسنده[٧] والنسائى فى الكبرى[٨] والبيهقى فى سننه[٩] عن يزيد

---

(١) (٦/ ٢٤٤) (٦٦٩٦، ٦٦٩٧).
(٢) (٧/ ٢٣٣).
(٣) (٢/ ١٨).
(٤) (٧/ ٢٣٣).
(٥) (٢/ ١٨).
(٦) (٦/ ٢٤٨) (٦٧٢٢، ٦٧٢٣).
(٧) (٦/ ١٤٥).
(٨) (٥/ ٤٠٢)، كتاب: عشرة النساء، باب بركة المرأة، حديث (٩٢٧٤).
(٩) (٧/ ٢٣٥).

ابن هارون عن حماد بن سلمة عن ابن سخبرة عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة». ورواه الحاكم فى المستدرك[١] وعنه البيهقى[٢] عن عفان: ثنا حماد بن سلمة بهذا الإسناد بلفظ: «أيسرهن صداقًا» وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبى، وهو عند أحمد فى «المسند»[٣] عن عفان بلفظ: «إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة».

وابن سخبرة سماه الحاكم فى روايته: عمر بن سخبرة، ولم أجد له ترجمة، والصواب: «طفيل بن سخبرة»، وهو عيسى بن ميمون المدنى، ترجم له المزى فى تهذيب الكمال فيمن اسمه عيسى، وقال: يقال: إنه الذى يحدث عنه حماد ابن سلمة، ويسميه: الطفيل بن سخبرة، ونقل هذا عن جمع من الحفاظ، ونقل تضعيفه عن أبى حاتم والبخارى وغيرهما.

والحديث رواه - أيضًا - الطبرانى فى الأوسط[٤] قال: حدثنا يعقوب بن إسحاق المخرمى، نا شاذ بن الفياض، ثنا الحارث بن شبل عن أم النعمان عن عائشة أم المؤمنين قالت: قال رسول الله ﷺ: «أخف النساء صداقًا أعظمهن بركة» وإسناده ضعيف جدًا؛ لجهالة يعقوب بن إسحاق، وأم النعمان لم أجد لها ترجمة، والحارث ابن شبل ضعيف.

لكن روى أحمد[٥] وابن حبان[٦] والطبرانى فى الأوسط[٧] والصغير[٨] والحاكم فى المستدرك[٩] وأبو نعيم فى الحلية[١٠] والبيهقى فى سننه[١١] من طرق عن أسامة ابن زيد الليثى عن صفوان بن سليم عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من يمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها»، وهو ضعيف؛ لضعف أسامة بن زيد،

---

(١) (١٧٨/٢).
(٢) (٢٣٥/٧).
(٣) (٨٢/٦).
(٤) (١٧٣/٩) حديث (٩٤٥١).
(٥) (٧٧/٦).
(٦) (٤٠٥/٩) حديث (٤٠٩٥).
(٧) (٦٢/٤) (٣٦١٢).
(٨) (١٦٩/١).
(٩) (١٨١/٢).
(١٠) (١٦٣/٣).
(١١) (٢٣٥/٧).

وبه أعل الهيثمى الحديث فى «مجمع الزوائد».

وأما حديث عائشة- رضى الله عنها- «كان صداق رسول الله ﷺ لأزواجه اثنتا عشرة أوقية. . .»، فرواه مسلم فى صحيحه[١] من حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: سألت عائشة زوج النبى ﷺ: كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: كان صداقه لأزواجه ثنتى عشرة أوقية ونشًا. قالت: أتدرى ما النش؟ قال: قلت: لا. قالت: نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه.

ورواه أبو داود[٢] والنسائى[٣] وابن ماجه[٤] والدارمى[٥] والحاكم[٦] والدارقطنى[٧] والبيهقى[٨].

قَوْلُهُ: (ملء مسك ثور ذهبا)[٩] الْمَسْكُ - بِفَتْحِ الْمِيمِ: الجلْدُ، وجمعُهُ: مُسُوكٌ.

(والمِسكُ:[١٠] الطيبُ المعروف؛ قال تعالى: ﴿خِتَٰمُهُۥ مِسْكٌ﴾ [المطففين: ٢٦] أى: منقطعه رائحة المسك؛ لأنه يمسك قوة النفس. وفى الحديث: «خُذى فرصة ممسكة»، قيل: مطيبة بالمسك.

قوله: (المقت)[١١]: هو أشد البغض؛ فهو أخص من البغض.

ويقال: مقته مقاتة فهو مقيت، ومقته مقتا فهو مقيت وممقوت، وكانوا يسمون تزوج الرجل امرأة أبيه: نكاح المقت. ويقال للرجل الذى يولد من بينهما: المقتى، ويقال لذلك الزوج: الضيزن.

قوله: (النش)[١٢]: هو عشرون درهما، نصف أوقية، كما ذكر، وهو عربى؛

---

(١) (٢/١٠٤٢) كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن، حديث (٧٨/ ١٤٢٦).
(٢) (١/ ٦٤٠)، كتاب النكاح، باب الصداق، حديث (٢١٠٥).
(٣) (٣/١١٦)، كتاب النكاح، حديث (٣٣٤٧).
(٤) (٣/ ٣٣٠، ٣٣١) كتاب النكاح، باب صداق النساء، حديث (١٨٨٦).
(٥) حديث (٢٢٠٥ - ط. هاشمى).
(٦) (٢/ ١٨١).
(٧) (٣/ ٢٢٢)، كتاب النكاح، حديث (١٢).
(٨) (٤/ ١٣٤).
(٩) ينظر النظم (٢/ ١٤٥).
(١٠) ينظر عمدة الحفاظ ٤/ ١٠٦.
(١١) ينظر عمدة الحفاظ (٤/ ١٧، ١٨)
(١٢) ينظر النظم ٢/ ١٤٥.

لأنهم يسمون الأربعين درهما: أوقية، ويسمون العشرين: نشا، ويسمون الخمسة: نواة.

الأحكام: لم يحفل الشارع ببيان مقدار الصداق، بل جعله منوطًا بحال الزوجين، وقدرة الزوج؛ لأن المعنى فيه تنبيه الزَّوج من أول الأمر إلى ما يجب عليه من الإنفاق، وتنبيه الزوجة إلى ما يجب لها من الحق على الرجل؛ لتؤدى له حقه الذى فرضه الله عليها من الطاعة، وقصر نفسها عليه، وهذا التنبيه يحصل بالقليل والكثير.

هذا وقد اختلف الأئمة فى الحد الأدنى للمهر: فذهب أبو حنيفة، ومالك - رضى الله عنهما - إلى ضرورة تحديده، فَحَدَّه أبو حنيفة بعشرة دراهم، وَحَدَّه مالك بثلاثة دراهم.

وقال الشافعى، وأحمد: لا حد لأقله، بل يكفى أن يبذل الزوج أى شىء له قيمة، ولو ملء كفه برًّا أو أرزًا.

استدل الحنفية بحديث: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»[(١)]، رواه ابن أبى حاتم.

---

(١) أخرجه ابن عدى فى الكامل (٦/ ٤١٧-٤١٨) وابن حبان فى المجروحين ٣/ ٣١، والعقيلى فى الضعفاء (٤/ ٢٣٥) والدارقطنى فى سننه (٣/ ٢٤٥) والبيهقى فى سننه (٧/ ١٣٣) من طريق مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطأة عن عطاء وعمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم».

- قال الدارقطنى: مبشر بن عبيد متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها.
- وقال البيهقى: حديثه ضعيف بمرة.
- وللحديث طريق أخرى أخرجها أبو يعلى فى مسنده (٤/ ٧٢، ٧٣) (٢٠٩٤) وجميع من سبق إلا العقيلى والدارقطنى من طريق مبشر بن عبيد عن أبى الزبير عن جابر... فذكره.

قال ابن حبان: هذا التخليط من مبشر بن عبيد مرة كان يحدث هكذا، ومرة هكذا.

وقال أيضاً عنه: يروى عن الثقات الموضوعات لا يحل كتابة حديثه إلا على جهة التعجب.

وقال ابن عدى: هذا الحديث مع اختلاف ألفاظه فى المتون ومع اختلاف إسناده باطل، كان لا يرويه غير مبشر.

ونقل البيهقى تضعيف هذه الرواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٧٨): رواه أبو يعلى، وفيه مبشر بن عبيد وهو متروك.

وينظر نصب الراية للزيلعى ٣/ ١٩٦.

وأخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٤٥-٢٤٦) والبيهقى ٧/ ٢٤٠ من طرق عن على بن أبى طالب، موقوفاً.

واستدل مالك بالقياس فقال: أقل نصاب يوجب قطع يد السارق ثلاثة دراهم فضة، أو ربع دينار من ذهب، فقاس الصداق عليه، لكن أصحابه لم يرتضوا هذا القياس؛ لأنه يخالف نص الحديث، وهو ما تأباه قواعد المذهب، والقياس بهذه الحالة لا يقول به مالك، حتى قال له بعضهم: إنك سلكت فى ذلك سبيل أهل العراق.

واستدل أصحابنا الشافعية بقوله ﷺ للرجل الذى قال له: زوجنى المرأة - التى وهبت نفسها - «التمس ولو خاتمًا من حديد» ليكون صداقًا، والخاتم الحديد لا يساوى ما قاله الحنفية، والمالكية.

وأجاب الحنفية: بأن هذا الحديث صحيح لكن يحمل على مقدم الصداق الذى ينبغى دفعه فورًا، وأما الحد الأدنى للصداق مقدمًا ومؤخرًا، فهو عشرة دراهم، كما فى حديث ابن أبى حاتم.

وحديث ابن أبى حاتم: رواه البيهقى بسند ضعيف، فلم يأخذ به الشافعية، لكن إن تم ما ذكره ابن حجر من أن ابن أبى حاتم رواه بسند حسن كان الدليل واضحًا.

واستدل الحنابلة بما رواه أحمد، وابن ماجة، والترمذى، وصححه عن عامر بن ربيعة: أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من مالك ونفسك بنعلين؟! قالت: نعم، فأجازه»[١].

---

(١) أخرجه الطيالسى (١٥٥٨) وأحمد (٣/ ٤٤٥و٤٤٦) والترمذى ٢/ ٤٠٥ أبواب النكاح، باب ما جاء فى مهور النساء (١١١٣) وابن ماجه (٣/ ٣٣٣) كتاب النكاح، باب صداق النساء (١٨٨٨) وأبو يعلى (٧١٩٤) والعقيلى فى الضعفاء (٣/ ٣٤٠) وابن عدى فى الكامل (٥/ ٢٢٦-٢٢٧) من طريق عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه ... فذكره.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

قلت: وليس كما قال، فإن فى إسناده عاصم بن عبيد الله: ضعفه يحيى بن معين وغيره، نقله عنه ابن عدى فى الكامل، وقال عنه بعد أن ساق جملة من أحاديثه: ولعاصم بن عبيد الله غير ما ذكرت من الحديث، وقد روى عنه سفيان الثورى وابن عيينة وشعبة وغيرهم من ثقات الناس، وقد احتمله الناس وهو مع ضعفه يُكْتَب حديثه.

وقال ابن أبى حاتم فى العلل (١٢٧٦):

سألت أبى عن عاصم بن عبيد الله، فقال: منكر الحديث، يقال: إنه ليس له حديث يعتمد عليه، قلت: ما أنكروا عليه؟ قال: روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه أن رجلاً تزوج امرأة على نعلين فأجازه النبى صلى الله عليه وسلم وهو منكر.

وقد يقال: إن النعلين قد يساويان ثلاثة دراهم على الأقل، كما هو رأى السادة المالكية.

هذا ومن احتياط الأئمة، وعدم تعصبهم لآرائهم الاجتهادية: أن الحنابلة، والشافعية، والمالكية قالوا: يسن ألا ينقص المهر عن عشرة دراهم؛ مراعاة للحنفية الذين قالوا ذلك احتياطًا.

وبعد: فهل قلة الصداق مشروعة، والمغالاة فيه غير جائزة ابتداء.

والجواب: أن الشافعية، والحنابلة قالوا: إن المغالاة فى المهور غير جائزة ابتداء، فيسن للناس ألا يزيدوا فى المهور على خمسمائة درهم؛ للاتباع.

وأما الحنفية والمالكية فقالوا: لا حد لأكثر الصداق، بل هو منهما بأمرين: قدرة الرجل المالية، وحالة المرأة، وما يليق بها؛ فلا يكره أن يمهرها بما يحب.

استدل الشافعية والحنابلة على رأيهم بما رواه أبو داود والترمذى والنسائى وصححه من قول عمر - رضى الله عنه -: «لا تغلوا فى صداق الحرة فإنها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى فى الآخرة كان أولاكم بها رسول الله ﷺ»[1]. وقد روى مسلم عن عائشة - رضى الله عنها - أن صداق النبى ﷺ على أزواجه خمسمائة درهم، وهو القدر المذكور.

وقد أجاب الحنفية والمالكية بأن قول عمر لا ينفى إلا الغلو فى الصداق، والمبالغة فيه إلى الحد الذى يضايق الزوج، أو يعجزه، وقد اتفق أن الصداق فى عهد رسول الله ﷺ كان المناسب فيه القدر الذى ذكره مسلم عن عائشة، وليس فيه أى تحديد للصداق.

وعلى هذا: فالمغالاة فى المهور إذا ترتب عليها مضايقة الأكفاء، وانصرافهم عن الزواج، أو عجزهم عن دفع المهر، أو ترتب على ذلك بوار النساء، وتعريض

---

(١) أخرجه الطيالسى (٦٤) وعبد الرزاق (١٠٣٩٩) و (١٠٤٠٠) والحميدى (٢٣) وأحمد ١/ ٤٠ و ٤١ و ٤٨ والبخارى فى تاريخه الأوسط (١/ ٢٣٤) وأبو داود ١/ ٦٤٠ كتاب النكاح، باب الصداق (٢١٠٦) والترمذى (١١١٤) فى الموضع السابق، وابن ماجه (١٨٨٧) فى الموضع السابق، والنسائى ٦/ ١١٧ كتاب النكاح، باب القسط فى الأصدقة، وابن حبان (٤٦٢٠) والحاكم ٢/ ١٧٥ والبيهقى ٧/ ٢٣٤، وصححه العلامة الألبانى فى الإرواء (٦/ ٣٤٧) (١٩٢٧).

الشباب والشابات للزنا، والفساد، أو نقص النسل، وانقراض الرجال العاملين فى الأمة، وغير ذلك من المفاسد التى تؤذى المجتمع، وتقوض دعائم العمران؛ فإنها تكون محرمة بالإجماع؛ إذ من الواجب على المسلمين أن يقاوموا المفاسد التى تترك آثارًا سيئة تؤذى الأفراد والجماعات.

ولعل هذا هو السر فى نهى سيدنا عمر - رضى الله عنه - فقد أراد أن يحدد أكثر الصداق فى عهده، كى لا يتنافس الناس فى المغالاة؛ فيضعوا بذلك العوائق التى تمنع عن الزواج، لكنه لم يستطع إلى ذلك سبيلا، فقد احتجت عليه المرأة بقوله - تعالى -: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠] فإن ظاهر الآية أنه يجوز للرجل أن يعطى مهرًا ما يشاء ولو كان قنطارًا من الذهب، فاقتنع عمر، وعدل عن رأيه. والآية ليست نصًا، فإن معناها: لا يجوز للرجال أن يأخذوا من المهور التى فرضوها لأزواجهم شيئًا بعد الدخول بهن، مهما كانت كثيرة.

ولكن إذا كانت كثرة المهر يترتب عليها ما نرى، وما نسمع من مفاسد ورذائل كان تسهيل أمر الزواج الذى يقضى على فوضى الأخلاق واجبًا دينيًا؛ فإن الدين الإسلامى مبنى على جلب المصلحة، ودرء المفسدة؛ فيجب على أولياء النساء مراعاة المصلحة عملا بقوله ﷺ: «إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَونَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ. . .»[(١)]

---

(١) أخرجه الترمذى (٣/ ٣٩٥) كتاب النكاح: باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه حديث (١٠٨٤) وابن ماجه (١/ ٦٣٢-٦٣٣) كتاب النكاح: باب الأكفاء حديث (١٩٦٧) والحاكم (٢/ ١٦٤-١٦٥) والخطيب فى «تاريخ بغداد»، (١١-٦١)، كلهم من طريق عبد الحميد بن سليمان الأنصارى فى فليح عن محمد بن عجلان عن ابن وثيمة البصرى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد عريض».

وقال الترمذى: وقد خولف عبد الحميد بن سليمان، فرواه الليث بن سعد عن ابن عجلان عن النبى - صلى الله عليه وسلم - مرسلاً، قال محمد: وحديث الليث أشبه، ولم يعد حديث عبد الحميد محفوظاً - ا. هـ.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وتعقبه الذهبى بقوله: قلت عبد الحميد، قال أبو داود: كان غير ثقة، وابن وثيمة لا يعرف. ا. هـ.

وأخرجه الترمذى (٣/ ٣٩٥) كتاب النكاح: باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه حديث (١٠٥٨) والدولابى فى «الكنى» (١/ ٢٥) والبيهقى (٧/ ٨٢) كتاب النكاح: باب =

الحديث. وفى الأثر: «من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها»(١).

ويجب على الرجال مراعاة الدين، وعدم التطلع لما اعتاده الناس من المبالغة فى أمر الجهاز، والتفنن فى الزخارف الكاذبة التى لا تلبث أن تذهب سُدًى، وبذلك يسعد الجميع(٢).

فرع: لو توافق الولى والزوج على مهر سرًّا، وأعلنا زيادة، فالمذهب: وجوب ما عقد به اعتبارًا بالعقد؛ لأن الصداق يجب به؛ سواء كان العقد بالأقل أم بالأكثر، وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعى فى موضع: على أن المهر مهر السر، وفى آخر: على أن المهر مهر العلانية، ومقابله يحكى قولين فى الحالة الثانية، ومنهم من أثبتهما فى الحالة الأولى أيضًا حيث نظر إلى الاكتفاء بمهر السر؛ لأنه المقصود أو إلى مهر العلانية، والمعتبر توافق الولى والزوج، وقد يحتاج إلى مساعدة المرأة(٣).

أما إن قال الولى: زوجتك ابنتى بألف، فقال الزوج: قبلت زواجها بخمسمائة؛ سقط قولهما ووجب مهر المثل؛ لأن الإيجاب والقبول لم يتفقا على مهر واحد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجوز أن يكون الصداق دينًا، وعينًا، وحالًا، ومؤجلًا؛ لأنه عقد على المنفعة، فجاز بما ذكرناه، كالإجارة.

فصل: ويجوز أن يكون منفعةً؛ كالخدمة، وتعليم القرآن، وغيرهما من المنافع

= الترغيب فى التزويج من ذى الدين والخلق المرضى، كلهم من حديث أبى حاتم المزنى، به. وقال الترمذى: هذا حديث حسن غريب. وأبو حاتم المزنى له صحبة. ولا نعرف له عن النبى - صلى الله عليه وسلم - غير هذا الحديث. اهـ.

وقال الإمام مسلم فى الكنى. . (١/ ٢٤٨): أبو حاتم المزنى له صحبة.

وحديث أبى حاتم المزنى وأبى هريرة يقوى كل منهما الآخر.

(١) أخرجه ابن حبان فى المجروحين (١/ ٢٣٨)، ومن طريق ابن الجوزى فى الموضوعات (٣/ ٤٨) (١٢٥٦) من طريق الحسن بن محمد البلخى عن حميد عن أنس مرفوعًا.

وأعله ابن حبان بالحسن بن محمد البلخى وقال:- وهذا الحديث لا أصل له، وهو من كلام الشعبى ورفعه باطل وينظر تنزيه الشريعة لابن عراق (٢/ ٢٠٠) والفوائد المجموعة للشوكانى (١٢٣).

(٢) ينظر: مهر الزواج، لمحمد جوهر.

(٣) ينظر: مهر الزواج، لمحمد جوهر.

المباحة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧]؛ فجعل الرعى صداقًا، وزوج النبى ﷺ الواهبة من الذى خطبها بما معه من القرآن، ولا يجوز أن يكون محرمًا؛ كالخمر، وتعليم التوراة، وتعليم القرآن للذمية لا تتعلمه للرغبة فى الإسلام، ولا ما فيه غرر؛ كالمعدوم والمجهول، ولا ما لم يتم ملكه عليه؛ كالمبيع قبل القبض، ولا ما لا يقدر على تسليمه؛ كالعبد الآبق، والطير الطائر؛ لأنه عوض فى عقدٍ، فلا يجوز بما ذكرناه كالعوض فى البيع والإجارة، فإن تزوج على شىء من ذلك، لم يبطل النكاح؛ لأن فساده ليس بأكثر من عدمه، فإذا صح النكاح مع عدمه، صح مع فساده، ويجب مهر المثل؛ لأنها لم ترض من غير بدلٍ، ولم يسلم لها البدل، وتعذر رد المعوض، فوجب رد بدله؛ كما لو باع سلعةً بمحرمٍ، وتلفت فى يد المشترى.

(الشرح) قوله: «وزوج النبى ﷺ الواهبة من الذى خطبها» تقدم.

قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧][(١)] كان الصداق فى شرع من قبلنا للأولياء. ومعنى الآية:[(٢)] أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تكون أجيرًا لى ثمانى سنين، قال الفراء: أى تجعل ثوابى من تزويجها أن ترعى غنمى ثمانى حجج[(٣)]، تقول العرب: أجرك الله بأجرك، أى: أثابك والحجج: السنون، واحدها: حجة.

الأحكام: لا تتقدر صحة الصداق بشىء؛ لقوله - تعالى -: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] فلم يقدره بشىء وقوله: ﷺ «التمِسْ وَلو خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» فيه دليل على المبالغة فى القلة.

وفى حديث عامر بن ربيعة: أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟! قالت: نعم، فأجازه»[(٤)] رواه ابن ماجة، والترمذى، وقال: إنه حسن، وقال ابن عساكر فى الأطراف: إنه صحيح.

والمعنى فيه: أنه بدل منفعة البضع، فلا يتقدر كالأجرة.

---

(١) ينظر النظم ٢/١٤٥ .
(٢) ينظر: اللباب ١٥/٢٤٣ .
(٣) ينظر: معانى القرآن ٢/٣٠٥ .
(٤) تقدم .

وهذا فى المرأة الرشيدة، وفى سيد الأمة، أما الولى إذا زوج المحجور عليها، فليس له النزول عن مهر مثلها.

إذا ثبت هذا: فإن كل ما يصح أن يكون مبيعًا عوضًا أو معوضا عينًا، أو دينًا، أو منفعة، كثيرًا، أو قليلاً ما لم يتته فى القلة إلى حد لا يتمول: صح صداقًا، وما لا فلا، فإن عقد بما لا يتمول، ولا يقابل بمتمول: فسدت التسمية، ورجع لمهر المثل، ومثَّل له الصيمرى بالنواة، والحصاة، وقمع الباذنجانة.

وقولنا: صح صداقًا أى: فى نفسه، وإن امتنع لعارض: كجعل أصل صغيرة صداقًا لها، أو أم ولد صداقًا له، كأن أَوْلَدَهَا بنكاح، ثم ملكها؛ لأنه يلزم دخول كل منهما فى ملك الصغير؛ فيعتق عليه.

وأما لو أصدقها ما عليها أو على عبدها من قصاص، فإنه يصح، ولا يصح بيعه، وكل ذلك لأمر خارج(١).

فرع: ويصح أن تكون منفعة الحر صداقًا: كالخياطة والبناء وتعليم القرآن وما أشبه ذلك مما يصح استئجاره عليه، وبه قال مالك - رحمه الله - إلا أنه قال: يكره ذلك.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: لا يصح.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧] فذكر أن الرعى صداق فى شرع من قبلنا، ولم يعقبه بنكير. وزوج رسول الله ﷺ المرأة التى وهبت نفسها من رسول الله ﷺ للذى خطبها بما معه من القرآن، وتقديره على تعليم ما معه من القرآن؛ لأن القرآن لا يجوز أن يكون صداقًا، ولأن كل منفعة جاز أن تستحق بعقد الإجارة جاز أن تستحق بعقد النكاح كمنفعة العبيد والأرض.

فرع: وما لا يصح بيعه: كالكلب والخنزير والسرجين والمجهول والمعدوم، وما لم يتم ملكه عليه، والمنافع التى لا يصح الاستئجار عليها: لا يصح أن يكون شىء من ذلك صداقًا؛ لأنه عوض فى عقد؛ فلم يصح فيما ذكرناه، كالبيع والإجارة.

إذا ثبت هذا: فإن عقد النكاح بمهر باطل أو مجهول لم يبطل النكاح، وبه قال أبو

---

(١) ينظر: مهر الزواج، لمحمد جوهر.

حنيفة وأكثر أهل العلم.

وقال مالك: لا يصح النكاح.

وحكى المسعودى أنه قول الشافعى فى القديم، وليس بمشهور.

دليلنا: قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل»[1] ولم يفصل بين أن يكون المهر صحيحًا أو فاسدًا، ولأنه عقد نكاح فلم يبطل بفساد المهر كما لو تزوجها على دراهم مغصوبة، فإن مالكًا وافقنا على هذا. ولأن النكاح إذا انعقد مع عدم ذكر المهر؛ فلأن ينعقد مع فساده أولى.

وإذا عقد النكاح بمهر باطل وجب لها مهر مثلها بالغًا ما بلغ، وبه قال زفر.

وقال أبو حنيفة وصاحباه: لها الأقل من مهر المثل أو المسمى.

دليلنا: أنها دخلت فى العقد على أن يكون لها المسمى، فإذا لم يسلم وتعذر رجوعها إلى بضعها رجعت إلى القيمة، كما لو اشترى عبدًا شراءً فاسدًا وقبضه وتلف فى يده.

وإن تزوجها على عبد أو ثوب موصوف فى ذمته لزمه تسليم ذلك على ما وصف.

وقال أبو حنيفة وأحمد: إن شاء سلم العبد بصفته، وإن شاء دفع قيمته.

وعن أبى حنيفة فى الثوب روايتان:

إحداهما: كقولنا.

والثانية: هو كالعبد عنده.

دليلنا: أن هذه تسمية صحيحة فلم يخير بين دفع المسمى وبين دفع قيمته كالمكيل والموزون.

مسألة: إذا قالت المرأة لوليها: زوجنى بلا مهر، فزوجها بلا مهر صح النكاح بلا خلاف، وإن قالت له: زوجنى، وأطلقت فزوجها بلا مهر، أو أذنت له أن يزوجها بمهر، فزوجها بأقل منه أو بغير جنس ما أذنت فيه، أو زوج الأب أو الجد الصغيرة أو الكبيرة البكر بلا مهر أو بأقل من مهر مثلها، أو وكل رجلًا ليزوجها، فزوجها بلا مهر أو بأقل من مهر مثلها:

---

(١) تقدم.

فنقل أصحابنا البغداديون: أن النكاح صحيح فى جميع هذه المسائل ولها مهر مثلها. وقال المسعودى: هل ينعقد النكاح فى جميع هذه المسائل؟ فيه قولان:

قال: ومن أصحابنا من قال: لا ينعقد النكاح من الوكيل قولا واحدًا؛ لأنه يزوج بالنيابة عن الولى.

والأصح: الطريق الأول؛ لأن النكاح لا يفسد عندنا بفساد المهر، هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إذا زوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها وكان ذلك المهر لا ينقص عن أقل المهر، وهو عشرة دراهم صح المهر.

دليلنا: أن البنت إذا أذنت لعمها بالعقد فزوجها بأقل من مهر مثلها بغير إذنها استحقت مهر مثلها، فكذلك الأب والجد؛ ولأن الأب والجد لا يجوز لهما أن يبيعا مال الصغيرة بأقل من ثمن مثله؛ فكذلك لا يجوز لهما تزويجها بأقل من مهر مثلها.

وإن زوج الرجل وليته بأرض أو عرض أو بغير نقد البلد فهل يصح المهر؟ لا أعلم فيه نصًا؛ والذى يقتضى القياس أنه إن كان الولى أبًا أو جدًا، وكانت المنكوحة صغيرة أو مجنونة: صح المهر إذا كان قيمة ذلك مثل مهر مثلها، كما يجوز أن يبتاع لها ذلك بمالها.

وإن كان الولى غيرهما من العصبات، أو كان الولى أبًا أو جدًا، والمنكوحة بالغة عاقلة: لم يصح ذلك المهر إلا إن كان بإذنها ونطقها؛ لأنه لا ولاية له على مالها، وإنما ولايته على عقد نكاحها بنقد البلد.

وإن كانت المنكوحة مجنونة، وكان وليها الحاكم، ورأى أن يزوجها بشىء من العرض، وقيمته قدر مهر مثلها: صح ذلك؛ لأنه يجوز له التصرف بمالها.

مسألة: إذا تزوجها وأصدقها تعليم القرآن مدة معلومة: صح ذلك إذا كانت المدة متصلة بالعقد، وتطالبه بالتعليم فى تلك المدة على حسب عادة التعليم، ولها أن تطالبه بتعليم ما شاءت من القرآن.

وإن كان الصداق تعليم شىء من القرآن؛ فيشترط أن يذكر السورة التى يعلمها: فإن أصدقها تعليم عشرين آية من سورة كذا ولم يبين الأعشار. ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال للرجل الذى خطب الواهبة: «ما معك من القرآن؟» قال: سورة البقرة والتى تليها، فقال: «زوجتكها

على أن تعلمها عشرين آية»[1] ولم يفصل.

والثانى: لا يصح - وهو الأصح - لأن الأعشار تختلف، وأما الخبر فإنما نقل الراوى جواز تعليم القرآن فى الصداق ولم ينقل عين الصداق، ولا يجوز فى صفة النبى ﷺ أن يعقد الصداق على مجهول.

وهل من شرطه أن يبين الحرف الذى يعلمها كحرف نافع وابن كثير أو غيرهما؟ فيه وجهان مضى بيانهما فى الإجارة.

وإن أصدقها تعليم سورة وهو لا يحفظها؛ فإن كان على أن يحصل لها تعليمها صح ذلك، ويستأجر محرمًا لها، أو امرأة تعلمها، أو يتعلمها هو بنفسه ثم يعلمها.

وإن كان على أن يعلمها بنفسه ففيه وجهان:

أحدهما: يصح كما لو أصدقها ألف درهم فى ذمته وهو لا يملك شيئًا.

والثانى: لا يصح، كما لو أصدقها خدمة عبد لا يملكه.

وإن أصدقها تعليم سورة، فأتت بامرأة غيرها ليعلمها مكانها فهل يلزمه تعليمها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه كما لو اكترت منه دابة؛ لتركبها إلى بلد فأرادت أن تركبها مثلها.

والثانى: لا يلزمه؛ لأن له غرضًا فى تعليمها؛ لأنه أطيب له؛ لأنه يلتذ بكلام زوجته ولا يلتذ بكلام غيرها؛ ولأنه أصدقها إيقاع منفعة فى عين فلا يلزمه إيقاعها فى غيرها، كما لو أصدقها خياطة ثوب بعينه؛ فأتت بثوب غيره؛ ليخيطه فلا يلزمه ذلك.

وإن لقنها فحفظت ثم نسيت، قال الشيخ أبو حامد: فينظر فيها: فإن علمها دون آية فنسيتها لم يعتد له به.

وكم القدر الذى إذا علمها إياه خرج من عهدة التعليم؟ فيه وجهان:

أحدهما: أقله آية؛ لأنه يطلق عليه اسم التعليم، فعلى هذا إذا علمها آية فنسيتها لم يلزمه تعليمها إياها ثانيًا.

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٤٢) كتاب النكاح، باب فى التزويج على العمل يعمل (٢١١٢)، ومن طريقه البيهقى فى السنن الكبرى (٧/ ٢٤٢)، عن عطاء بن أبى رباح عن أبى هريرة بنحو حديث سهل بن سعد، ولم يذكر الإزار والخاتم، فقال: «ما تحفظ من القرآن؟» فقال: سورة البقرة، أو التى تليها، قال: «فقم فعلمها عشرين آية وهى امرأتك».

والثانى: أقله سورة؛ لأن ما دونها ليس بتعليم فى العادة.

وذكر ابن الصباغ: أنه إذا علمها ثلاث آيات سقطت عنه عهدة التعليم وجهًا واحدًا.

وهل تسقط عنه بتعليم آية أو آيتين؟ فيه وجهان.

مسألة: وإن أصدقها تعليم شعر مباح، صح.

قال المزنى: وذلك كقول الشاعر:

يَقُولُ الْمَرْءُ فَائِدَتِى وَمَالِي ... وَتَقْوَى الله أَفْضَلُ مَا استَفَادَا

وإن أصدقها تعليم شعر فيه هجو أو فحش، كان كما لو أصدقها خمرًا أو خنزيرًا.

وإن تزوج كتابية على أن يعلمها شيئًا من القرآن، فقال الشيخان - أبو حامد والمصنف - وأكثر أصحابنا: إن كانت ممن يطمع فى إسلامها بذلك، صح الصداق؛ لأن المشرك إذا جاء مسترشدًا وطلب أن يعلم شيئًا من القرآن جاز تعليمه، وإن كانت تريده للمباهاة لم يصح الصداق؛ لأن فيه ابتذالًا للقرآن.

وقال ابن الصباغ: يصح بكل حال؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦]، ولم يفرق، ولأنها قد تريد ذلك للمباهاة، فإذا تعلمته انتفعت به وأسلمت.

وإن تزوج الكتابى كتابية على أن يعلمها شيئًا من التوراة أو الإنجيل، لم يصح الصداق؛ لأنه محرف مبدل. فإن ترافعا إلينا بعد التعليم، فقد سقط عنه المهر. وإن ترافعا إلينا قبل التعليم، حكمنا بفساد المهر المسمى، ولزمه مهر مثلها.

وإن تزوج حر مسلم كتابية على أن يعلمها شيئًا من التوراة أو من الإنجيل، لم يصح؛ لما ذكرناه.

فإن ترافعا إلينا حكمنا لها بمهر مثلها، سواء ترافعا قبل التعليم أو بعده؛ لأن المسلم لا يقر على المعصية؛ لأنه يعتقد تحريمها، بخلاف أهل الكتاب، فإنهم يقرون على ذلك؛ لأنهم يعتقدون إباحته.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فإن تزوج كافر بكافرةٍ على محرمٍ؛ كالخمر، والخنزير، ثم أسلما، أو تحاكما إلينا قبل الإسلام - نظرت: فإن كانَ قبل القبض، سقط المسمى، ووجب مهر المثل؛ لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرم، وإن كان بعد القبض، برئت

ذمته منه، كما لو تبايعا بيعًا فاسدًا، وتقابضا، وإن قبض البعض، برئت ذمته من المقبوض، ووجب بقدر ما بقى من مهر المثل، فإن كان الصداق عشرة أزقاق خمرٍ، فقبضت منها خمسةً - ففيه وجهان:

أحدهما: يعتبر بالعدد، فيبرأ من النصف، ويجب لها نصف مهر المثل؛ لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحدًا فيها، فسقط نصف الصداق، ويجب نصف مهر المثل.

والثانى: يعتبر بالكيل؛ لأنه أحصر.

وإن أصدقها عشرةً من الخنازير، وقبضت منها خمسةً، ففيه وجهان:

أحدهما: يعتبر بالعدد، فتبرأ من النصف، ويجب لها نصف مهر المثل؛ لأنه لا قيمة لها، فكان الجميع واحدًا.

والثانى: يعتبر بما له قيمة، وهو الغنم، فيقال: لو كانت غنمًا، كم كانت قيمة ما قبض منها؟ فيبرأ منه بقدره، ويجب بحصة ما بقى من مهر المثل؛ لأنه لما لم تكن له قيمة، اعتبر بما له قيمة؛ كما يعتبر الحر بالعبد، فيما ليس له أرش مقدر من الجنايات.

(الشرح) الأحكام: إذا ترافع ذميان إلى حاكم المسلمين، ليحكم بينهما فى ابتداء عقد النكاح لم يحكم بينهما إلا على الوجه الذى يحكم به بين المسلمين: فإن كان لها ولى مناسب عدل فى دينه زوجها بشهادة مسلمين، ويكون ترتيب الولاة كترتيب ولاة المسلمين؛ وإن كانت المنكوحة بكرًا أجبرها الأب أو الجد، وإن كانت ثيبًا لم يصح تزويجها إلا بإذنها، وإن عضلها الولى زوجها حاكم المسلمين؛ لأنه يلى عليها بالحكم.

وإن تحاكما فى استدامته فإنه لا اعتبار بحال انعقاده على أى وجه كان، ولكن ينظر فيها، فإن كانت ممن لا يجوز له ابتداءً نكاحها فى هذه الحال، فرق بينهما، وإن كانت ممن يجوز له ابتداءً نكاحهما أقرهما على نكاحها، وإن كان قد عقد بها بغير ولى مرشد أو بغير شهود؛ لأنه عقد مضى فى الشرك، فلا يجوز تتبعه ومراعاته؛ لأن فى ذلك إلحاق مشقة، وتنفيرًا لهم عن الدخول فى الطاعة، وفى هذا المعنى نزل قوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾ [البقرة: ٢٧٨] فأمر بترك ما بقى فى أيديهم من الربا، وعفا عما قبض فى الشرك.

وإن تحاكما فى الصداق، أو أسلما وتحاكما؛ فإن كان قد أصدقها صداقًا صحيحًا

حكم بصحته، وإن أصدقها صداقًا فاسدًا كالخمر والخنزير: فإن كانت قد قبضت جميعه فى شركها؛ فقد سقط عنه وبرئت ذمته من الصداق؛ لأن ما قبض فى الشرك لا يجوز نقضه؛ لما ذكرناه من الآية، ولقوله - تعالى -: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

وإن كانت لم تقبض شيئًا منه حكم الحاكم بفساد المسمى، وأوجب لها مهر مثلها من نقد البلد.

وقال أبو حنيفة: لا يحكم لها إلا بما سمى لها.

دليلنا: أنه لا يمكن أن يحكم عليه بتسليم المسمى لفساده، فحكم لها بمهر صحيح.

وإن قبضت بعضه فى حال الشرك وبقى البعض، سقط من المهر بقسط ما قبضته من المسمى، ووجب لها من مهر المثل بقسط ما لم تقبضه من المسمى؛ لأنها لو قبضت الجميع لم يحكم لها بشىء، ولو لم تقبض شيئًا لحكم لها بمهر مثلها، فإذا قبضت البعض وبقى البعض قسط مهر المثل على المقبوض وعلى ما لم تقبض.

إذا ثبت هذا: فإن كان أصدقها عشرة أزقاق خمر فقبضت منها بعضها:

فإن كانت متساوية لا يفضل بعضها على بعض: قسم المهر على أعدادها، فإن قبضت خمسة سقط عنه نصف المهر، ووجب لها نصف مهر مثلها.

وإن كانت مختلفة، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: المهر يقسط على أعدادها؛ لأنه لا قيمة للخمر، فاستوى الصغير والكبير.

والثانى: يقسط على كيلها.

وإن أصدقها عشرة خنازير أو عشرة كلاب، وقبضت خمسة، ففيه ثلاثة أوجه:

قال أبو إسحاق: يعتبر بالعدد، سواء فى ذلك الصغير والكبير، فيسقط نصف المهر، ويجب لها نصف مهر مثلها؛ لأن الجميع لا قيمة له؛ فكان الجميع واحدًا.

والثانى: يعتبر التفاوت فيها؛ فيضم صغيران ويجعلان بإزاء كبير أو يضم كبير وصغير ويجعلان بإزاء وسطين، ويقسم المهر على ذلك.

والثالث - وهو قول أبى العباس -: أنه يقال: لو كانت هذه الخنازير أو الكلاب مما يجوز بيعها كم كانت قيمتها؟ فيقسط المهر على ذلك؛ لأنه لا يمكن اعتبارها

بأنفسها؛ فاعتبرت بغيرها، كما قلنا فى الجناية على الحر التى لا أرش لها مقدر: إنها تعتبر بالجناية على العبد.

قال القاضى أبو الطيب والمصنف: فعلى هذا تقدر لو كانت غنمًا؛ لأنها أقرب إليها.

قال ابن الصباغ: وهذا ليس بصحيح؛ لأن الغنم ليست من جنس الخنازير والكلاب، فتعتبر بها بخلاف الحر والعبد، وينبغى على هذا أن تُقوّم بما يتبايعونها بينهم؛ لتقدر بذلك، لا لأن لها قيمة فى الشرع، كما يقدر أن لو جاز بيعها.

وإن أصدقها عشرة خنازير وخمسة أكلب وزق خمر، فقبضت بعض ذلك، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقسم المهر على عدد الأجناس فيجعل كل جنس بإزاء كل المهر، ثم يقسط الثلث على كل جنس على ما مضى.

والثانى: يقسط المهر على العدد، فيخص الخنازير عشرة أجزاء من ستة عشر جزءًا من المهر، ويخص الكلاب خمسة أجزاء، ويخص الخمر جزءًا.

والثالث: يعتبر كل جنس بما يجوز بيعه من الأعيان، فيقسط المهر على قيمة ذلك.

وعلى قول ابن الصباغ: يعتبر كل جنس بما يتبايعونه بينهم فى العادة.

قال المسعودى: فإن تبايع مشركان ألف درهم بألفى درهم، فإن أسلما قبل التقابض سقط الربح دون رأس المال، وإن أسلما بعد التقابض لم يتعرض لهما.

وإن قبض منه ألفًا ثم أسلما سئل المقبض، فإن قال: أقبضت بنية أصل المال سقط الربح، وإن قال: لم تكن لى نية ففيه وجهان:

أحدهما: يوزع عليهما، ويجب عليه خمسمائة درهم.

والثانى: يقال له: اصرف الألف المقبوضة إلى أيهما شئت.

وإن تقابض المشركان فى ذلك بحكم حاكمهم ففيه وجهان:

أحدهما: حكمه حكم ما لو تقابضاه بغير حكم حاكمهم؛ لأنه قد وجد القبض فى الشرك، فهو كما لو تقابضاه بأنفسهما.

والثانى: لا يصح القبض؛ لأنه إذا قبضه بحكم حاكم صار كأنه ألزم على القبض فلم يتعلق به حكم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن أعتق رجل أمته على أن تتزوج به، ويكون عتقها صداقها وقبلت؛ لم يلزمها أن تتزوج به؛ لأنه سلف فى عقدٍ فلم يلزم؛ كما لو قال لامرأةٍ: خذى هذا الألف على أن تتزوجى بى، وتعتق الأمة؛ لأنه أعتقها على شرطٍ باطلٍ، فسقط الشرط، وثبت العتق؛ كما لو قال لعبده: إن ضمنت لى خمرًا، فأنت حر، فضمن.

ويرجع عليها بقيمتها؛ لأنه لم يرض فى عتقها إلا بعوضٍ ولم يسلم له، وتعذر الرجوع إليها فوجبت قيمتها؛ كما لو باع عبدًا بعوضٍ محرمٍ، وتلف العبد فى يد المشترى.

وإن تزوجها بعد العتق على قيمتها، وهما لا يعلمان قدرها، فالمهر فاسد.

وقال أبو على بن خيران: يصح؛ كما لو تزوجها على عبدٍ لا يعلمان قيمته، وهذا خطأ؛ لأن المهر هناك هو العبد؛ وهو معلوم، والمهر هاهنا هو القيمة وهى مجهولة، فلم يجز.

وإن أراد حيلةً يقع بها العتق وتتزوج به، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن خيران: أنه يمكنه ذلك؛ بأن يقول: إن كان فى معلوم الله - تعالى - أنى إذا أعتقتك تزوجت بى، فأنت حرة، فإذا تزوجت به، علمنا أنه قد وجد شرط العتق، وإن لم تتزوج به، علمنا أنه لم يوجد شرط العتق.

والثانى - وهو قول أكثر أصحابنا -: أنه لا يصح ذلك، ولا يقع العتق، ولا يصح النكاح؛ لأنه حال ما تتزوج به نشك أنها حرة أو أمة، والنكاح مع الشك لا يصح، فإذا لم يصح النكاح، لم تعتق؛ لأنه لم يوجد شرط العتق.

(الشرح) الأحكام: يستحب للرجل إذا ملك جارية ذات جمال أن يعتقها ثم يتزوجها؛ لما روى أبو موسى الأشعرى - رضى الله عنه -: أن النبى ﷺ قال: «ثلاثة يؤتون أجورهم مرتين: عبد أدى حق الله - تعالى - وحق مواليه، ورجل كانت عنده جارية وضيئةٌ، فأدبها فأحسن أدبها، ثم أعتقها، ثم تزوجها يبتغى بذلك وجه الله - تعالى - ورجل آمن بالكتاب الأول، ثم جاء الكتاب الآخر فآمن به»[1].

---

(١) أخرجه البخارى (١/ ٢٥٦) كتاب العلم، باب تعليم الرجل أمته أو أهله (٩٧) وأطرافه فى (٢٥٤٤، ٢٥٤٧، ٢٥٥١، ٣٠١١، ٣٤٤٦، ٥٠٨٣)، ومسلم (١/ ١٣٤-١٣٥) كتاب الإيمان، باب وجوب الإيمان برسالة محمد صلى الله عليه وسلم (٢٤١/ ١٥٤)، =

إذا ثبت هذا: فإن قالت الأمة لسيدها: أعتقنى على أن أتزوجك ويكون عتقى صداقى؛ فأعتقها، أو قال الرجل لأمته: أعتقتك على أن تتزوجى بى ويكون عتقك صداقك، فقالت: قبلت، عتقت ولا يلزمها أن تتزوج به.

وقال الأوزاعى: يلزمها أن تتزوج به، فإن لم تفعل، يجبرها الحاكم.

وقال أحمد - رحمة الله عليه -: إذا كان ذلك بحضرة شاهدين، انعقد النكاح بذلك؛ لأن النبى ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها، ولم ينقل أكثر من ذلك، وقد كانت صفية زوج النبى ﷺ.

دليلنا : على الأوزاعى - رحمه الله -: أنه سلم فى عقد فلم يصح، كما لو قال: أسلفتك هذه الألف على أن تتزوجى بى؛ ولأن ما يثبت فى الذمة فعل أو عين، ف (الفعل): كالخياطة والبناء وما أشبهه من الأفعال.

و(العين): أن يسلم إليه فى ثوب موصوف أو غيره. وأما العقود: فلا تثبت فى الذمة بحال؛ ألا ترى أنه لو قال: خذ هذه الدراهم على أن تبيعنى دارك، لم يصح؟

ودليلنا: على - أحمد - رحمة الله عليه -: أن العتق يزيل ملك السيد عن الاستمتاع بأمته؛ فلا يجوز أن يزول ملكه عن استمتاعها بحق الملك، ويملك استمتاعها بحق النكاح، كما لا يستبيح استمتاعها ببيع.

وأما خبر صفية: فقد روى: أنه ﷺ أعتق صفية، وتزوجها، وهذا أزيد، فكان الأخذ به أولى.

وإن ثبتت الرواية: أنه أعتق صفية وجعل عتقها صداقها، فالنبى ﷺ مخصوص بذلك دون غيره.

واختلف أصحابنا فى موضع تخصيص النبى ﷺ من هذا:

= والطيالسى (٥٠١، ٥٠٢) والحميدى (٧٦٨) وسعيد بن منصور (٩١٣، ٩١٤) وأحمد (٤/ ٣٩٥، ٤٠٢، ٤٠٥، ٤٠٨، ٤١٤، ٤١٥)، وأبو داود (١/ ٦٢٦) كتاب النكاح، باب فى الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها (٢٠٥٣) والترمذى (٢/ ٤٠٩-٤١٠) أبواب النكاح، باب ما جاء فى الفضل فى ذلك (١١١٦)، وابن ماجه (٣/ ٣٨٠-٣٨١) كتاب النكاح، باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها (١٩٥٦)، والنسائى (٦/ ١١٥) كتاب النكاح، باب عتق الرجل جاريته ثم يتزوجها، والطحاوى فى شرح المعانى (٢/ ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦)، وابن حبان (٢٢٧) و (٤٠٥٣) وابن منده (٣٩٦)، (٣٩٧)، (٣٩٨)، (٣٩٩)، (٤٠٠) والحاكم فى معرفة علوم الحديث (٧) والبيهقى (٧/ ١٢٨) والبغوى فى شرح السنة (١/ ٨٨) .

فقال أبو إسحاق: موضع التخصيص منه: أن غير النبى ﷺ إذا أعتق جارية بشرط أن تتزوج به، أو أعتقها مطلقًا؛ لم يجز له أن يتزوجها إلا بمهر، والنبى ﷺ إذا أعتق جارية بشرط أن تتزوج به، أو أعتقها مطلقًا؛ جاز له أن يتزوجها بغير مهر؛ لأن نكاح النبى ﷺ يجوز أن يخلو عن المهر، فموضع تخصيصه: خلو نكاحه عن المهر. فقول الراوى: «أعتق صفية - رضى الله عنها - وجعل عتقها صداقها»(١)، يعنى: لم يجعل لها شيئًا غير العتق.

ومن أصحابنا من قال: موضع تخصيصه من هذا: أن غير النبى ﷺ إذا أعتق أمة بشرط أن تتزوج به؛ لم يلزمها أن تتزوج به، وإذا أعتق النبى ﷺ أمةً بشرط أن تتزوج به؛ لزمها أن تتزوج به.

ومنهم من قال: موضع التخصيص: أن غير النبى ﷺ إذا أعتق أمة بشرط أن تتزوج به، ثم أراد أن يتزوج بها على قيمتها؛ فلابد أن يكونا عالمين بقدر قيمتها؛ لأن المهر المجهول لا يصح، والنبى ﷺ إذا أعتق أمة بشرط أن تتزوج به؛ جاز له أن يتزوج بها على قيمتها وإن كانا لا يعلمان قدرها؛ لأن الجهل بالمهر ليس بأكثر من عدمه.

إذا ثبت هذا: وأنه لا يلزمها أن تتزوج به، فرضيت بأن تتزوج به، لم يجبر السيد

---

(١) أخرجه البخارى (٩/ ١٢٩) كتاب: النكاح، باب: من جعل عتق الأمة صداقها، حديث (٥٠٨٦)، ومسلم (٢/ ١٠٤٥) كتاب: النكاح، باب: فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها، الحديث (٨٥/ ١٣٦٥)، وأبو داود (٢/ ٥٤٣، ٥٤٥) كتاب: النكاح، باب: فى الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها، الحديث (٢٠٥٤)، والترمذى (٣/ ٤٢٣) كتاب: النكاح، باب: ما جاء فى الرجل يعتق الأمة ثم يتزوجها، الحديث (١١١٥)، والنسائى (٦/ ١١٤) كتاب: النكاح، باب: التزويج على العتق، وابن ماجه (١/ ٦٢٩) كتاب: النكاح، باب: الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها، الحديث (١٩٥٧)، وأحمد (٣/ ١٨١)، والدارمى (٢/ ١٥٤) كتاب: النكاح، باب: فى الأمة يجعل عتقها صداقها، والطيالسى (١/ ٣٠٧ - منحة) رقم (١٥٦٤)، وعبد الرزاق (١٣١٠٧)، وأبو يعلى (٥/ ٣٨٨) رقم (٣٠٥٠)، والطبرانى فى الصغير (٢/ ١٦)، والبيهقى (٧/ ١٢٨) كتاب: النكاح، باب: الرجل يعتق أ مته ثم يتزوجها .

كلهم من حديث أنس: «أن النبى ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها»، وفى لفظ أخرجه البخارى (١/ ٤٨٠) كتاب: الصلاة، باب: ما يذكر فى الفخذ، الحديث (٣٨١)، ومسلم (٢/ ١٠٤٤) كتاب: النكاح، باب: فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها، الحديث (٨٤/ ١٣٦٥) أنه «أعتق صفية وتزوجها، فقال له ثابت: ما أصدقها؟ قال: نفسها، أعتقها وتزوجها».

عليه؛ لأنه إذا لم يلزمها ذلك، لم يجبر السيد على قبوله، كما لو أعتقها على خمر أو خنزير، ويلزمها قيمتها لسيدها.

وحكى عن مالك وزفر - رحمة الله عليهما-: أنهما قالا: لا يلزمها.

دليلنا: أنه أزال ملكه عن رقبتها ببدل، ولم يسلم له ذلك البدل، ولا يمكنه الرجوع إلى رقبتها، فرجع إلى قيمتها كما لو ابتاع عبدًا بعوض محرم وتلف العبد فى يده، وتعتبر قيمتها يوم العتق؛ لأنه وقت زوال ملكه عنها.

فإن لم يتراضيا على تزويجها، طالبها بقيمتها إن كانت موسرة بها، وإن كانت معسرة، أنظرها إلى يسارها.

وإن تراضيا على تزويجها بغير قيمتها، فتزوجها به، صح، واستحقت عليه المهر، واستحق عليها القيمة. فإن كانا من نقد واحد فى الذمة، فهل يسقط ما استويا فيه من ذلك؟ على الأربعة الأقوال فى المقاصة.

وإن تزوجها على قيمتها وهما يعلمان قدر قيمتها، صح النكاح والصداق، كما لو تزوج رجل امرأة على دين له فى ذمتها، فإذا انعقد النكاح، سقطت القيمة من ذمتها، ولم تستحق عليه مهرًا. وإن كانا لا يعلمان قدر القيمة، فهل يصح الصداق؟ فيه وجهان:

أحدهما: قال أبو على بن خيران: يصح، كما لو تزوجها على عبدٍ لا يعرفان قدر قيمته.

والثانى: قال أكثر أصحابنا: لا يصح الصداق، وهو الصحيح؛ لأن الصداق غير القيمة، والقيمة مجهولة عندهما فلم يصح، كما لو تزوجها على ثوبٍ مجهولٍ.

ويخالف العبد؛ فإن عينه معلومة عندهما، فلا يضر الجهل بقيمته، كما لو اشترى عبدًا عرف عينه ولم يعرف قيمته.

فرع: قال ابن الصباغ: إذا قال لأمته: أنا أعتقك على أن أتزوج بك، أو تزوجينى نفسك، فقبلت؛ عتقت، ووجب له عليها قيمتها؛ لأنه شرط عليها النكاح فى مقابلة العتق.

وإذا أراد حيلة يعتق بها أمته ويلزمها أن تتزوج به، فقال: أعتقك على أنه إن كان فى معلوم الله - تعالى - أنى أتزوجك بعد عتقك، أو قال لها: إن كان فى معلوم الله - تعالى - أنى إذا أعتقتك تزوجت بك، فأنت حرة، ثم تزوجها؛ فاختلف

أصحابنا فيه:

فقال أبو على بن خيران: يصح النكاح وتعتق؛ لأنه إذا تزوجها بعد هذا القول، تبينا أنها كانت فى معلوم الله حرة حين عقد النكاح، فصح النكاح.

وقال أكثر أصحابنا: لا يصح النكاح ولا تعتق؛ لأنه حال ما يعقد عليها النكاح يشك: أنها مملوكة له أو ليست بمملوكة له، وعقد النكاح لا يصح على من يشك فى صحة نكاحها، وإذا لم يصح عقد النكاح، لم يوجد شرط العتق.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

وإن أعتقت امرأة عبدًا على أن يتزوج بها، وقبل العبد عتق، ولا يلزمه أن يتزوج بها؛ لما ذكرناه فى الأمة، ولا يلزمه قيمته؛ لأن النكاح حق للعبد، فيصير كما لو أعتقته بشرط أن تعطيه مع العتق شيئًا آخر.

ويخالف الأمة؛ فإن نكاحها حق للمولى، فإذا لم يسلم له، رجع عليها بقيمتها.

وإن قال رجل لآخر: أعتق عبدك عن نفسك على أن أزوجك ابنتى، فأعتقه؛ لم يلزمه التزويج؛ لما ذكرناه، وهل تلزمه قيمة العبد؟ فيه وجهان؛ بناءً على القولين فيمن قال لغيره: أعتق عبدك عن نفسك، وعلى ألف، فأعتقه أحدهما، يلزمه؛ كما لو قال: أعتق عبدك عنى على ألف.

والثانى: لا يلزمه؛ لأنه بذل العوض على ما لا منفعة له فيه.

(الشرح) الأحكام: إن قالت امرأة لعبدها: أعتقتك على أن تتزوج بى فقبل العبد، أو قال لها: أعتقينى بشرط أن أتزوج بك، فأعتقته؛ عتق، ولا يلزمه أن يتزوج بها؛ لما ذكرناه فى الأمة، ولا يلزم العبد لمولاته قيمته؛ لأنها لم تشرط عليه فى مقابلة العتق شيئًا تملكه عليه، وإنما شرط له أن تملكه مع رقبته شيئًا، فهو كما لو قالت له: أعتقتك على أن أزيدك مائة درهم.

فرع: إذا قال رجلٌ لآخر: أعتق عبدك عنى على أن أزوجك ابنتى، فأعتقه عنه؛ عتق عن السائل، وله ولاؤه، ولا يلزمه تزويجه ابنته؛ لأنه سلفٌ فى عقد، ويلزم السائل لمالك العبد قيمة العبد؛ لأنه لم يسلم له ما شرط له.

وإن قال له: أعتق عبدك عن نفسك على أن أزوجك ابنتى، فأعتقه؛ عتق العبد على سيده، وله ولاؤه، ولا يلزم السائل تزويج ابنته مولى العبد؛ لأنه سلف فى عقد. وهل يلزم السائل قيمة العبد لسيده؟ فيه وجهان، مأخوذان من القولين فيمن

قال لآخر: أعتق عبدك عن نفسك على أن أدفع لك مائة درهم، فأعتقه فهل تلزمه مائة؟ فيه قولان:

أحدهما: تلزمه المائة لأنه أعتقه بعوض بذل له، فلزم الباذل ما بذله، كما لو قال له: أعتق عبدك عنى على مائة، وكما لو قال لآخر: طلق امرأتك ولك مائة درهم.

فعلى هذا: يلزم الطالب ههنا قيمة العبد.

والثانى: لا تلزمه مائة، وهو الصحيح؛ لأنه بذل له العوض على ما لا منفعة له فيه، فلم يلزمه العوض، كما لو اشترى ما لا منفعة فيه. ويخالف إذا قال: أعتق عبدك عنى؛ فإنه يحصل له الثواب والولاء، وفى الزوجة قد يكون له غرضٌ فى أن يتزوجها أو يعلمها على نكاح باطل، فيريد تخليصها.

فعلى هذا: لا يلزم الطالب ههنا قيمة العبد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويثبت فى الصداق خيار الرد بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضى السلامة من العيب، فثبت فيه خيار الرد، كالعوض فى البيع، ولا يثبت فيه خيار الشرط، ولا خيار المجلس؛ لأنه أحد عوضى النكاح، فلم يثبت فيه خيار الشرط وخيار المجلس؛ كالبضع، ولأن خيار الشرط وخيار المجلس جعلا لدفع الغبن، والصداق لم يبن على المغابنة، فإن شرط فيه خيار الشرط، فقد قال الشافعى - رحمه الله -: يبطل النكاح.

فمن أصحابنا من جعله قولًا؛ لأنه أحد عوضى النكاح، فبطل النكاح بشرط الخيار فيه؛ كالبضع.

ومنهم من قال: لا يبطل، وهو الصحيح؛ كما لا يبطل إذا جعل المهر خمرًا، أو خنزيرًا، وما قال الشافعى - رحمه الله - محمول على ما إذا شرط فى المهر والنكاح، ويجب مهر المثل؛ لأن شرط الخيار لا يكون إلا بزيادة جزءٍ أو نقصان جزءٍ، فإذا سقط الشرط، وجب إسقاط ما فى مقابلته، فيصير الباقى مجهولًا، فوجب مهر المثل.

وإن تزوجها بألفٍ على ألا يتسرى عليها، أو لا يتزوج عليها؛ بطل الصداق؛ لأنه شرط باطل أضيف إلى الصداق، فأبطله، ويجب مهر المثل؛ لما ذكرناه فى شرط الخيار.

(الشرح) الأحكام: يثبت فى الصداق خيار الرد بالعيب الفاحش واليسير وما يعد عيبًا فى مثله.

وقال أبو حنيفة وصاحباه: يرد بالفاحش دون اليسير.

دليلنا: أن إطلاق العقد يقتضى سلامة المهر من العيب، فإذا رد بالفاحش رد باليسير كالمبيع.

فرع: إذا تزوج امرأة وشرط خيار المجلس أو خيار الثلاث فى عقد النكاح فسد النكاح؛ لأن النكاح لا يقع إلا لازمًا، فإذا شرط فيه الخيار نافى ذلك مقتضاه فأبطله.

وإن شرط الخيار فى الصداق، فقد قال الشافعى فى المختصر: كان المهر فاسدًا؛ وظاهر هذا أن النكاح صحيح. وقال فى الإملاء: إن المهر والنكاح باطلان، واختلف أصحابنا فيهما:

فمنهم من قال: هى على حالين؛ فحيث قال: يبطلان أراد إذا شرط الخيار فى النكاح والمهر، أو فى النكاح وحده.

وحيث قال: لا يبطل النكاح، أراد إذا شرط الخيار فى المهر وحده.

ومنهم من قال: إذا شرط الخيار فى المهر وحده، فهل يصح النكاح؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه أحد عوضى النكاح؛ فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كما لو شرطه فى البضع.

والثانى: يصح النكاح وهو الصحيح؛ لأنه لو جعل الصداق خمرًا أو خنزيرًا؛ لم يبطل النكاح، فلئلا يفسد إذا شرط الخيار فى المهر أولى.

فإذا قلنا بهذا ففى المهر والخيار ثلاثة أوجه حكاها الشيخ أبو حامد:

أحدها: أن المهر والخيار صحيحان؛ لأن المهر كالثمن فى البيع، فلما ثبت جواز الخيار فى الثمن ثبت جوازه فى المهر.

والثانى: أن المهر صحيح والخيار باطل؛ لأن المقصود هو الصداق والخيار تابع، فثبت المقصود، وبطل التابع.

والثالث: أن المهر والخيار باطلان - وهو المنصوص - لأن الخيار لما لم يثبت فى المعوض - وهو البضع - لم يثبت فى العوض؛ فإذا سقط الخيار فقد ترك لأجله جزء من المهر، فيجب رده وذلك مجهول، وإذا كان المهر مجهولاً وجب مهر المثل.

قال الشيخ أبو حامد: والوجهان الأولان لا يساويان استماعهما.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه -: «إذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفًا فالمهر فاسد».

وجملة ذلك: أنه إذا تزوج امرأة بألف على أن لأبيها أو لعمها ألفًا أخرى فالنكاح صحيح، والمهر فاسد، ولها مهر مثلها؛ وإنما صح النكاح؛ لأنه لا تفتقر صحته إلى صحة المهر، وإنما فسد المهر؛ لأن قوله على أن لأبيها ألفًا إن أراد أن ذلك هبة منه لأبيها، فهذا شرط غير لازم له، وإن أراد أن جميع الألفين صداق لها فالصداق لا تستحقه غير الزوجة، فإذا فسد الشرط سقط المهر، وقد نقصت المرأة من صداقها جزءًا لأجل الشرط، وإذا سقط الشرط وجب أن يرد إلى المهر الجزء الذى نقصته لأجل الشرط، وذلك مجهول؛ والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولاً، ولو أصدقها صداقًا مجهولاً لم يصح، ووجب لها مهر مثلها بالغًا ما بلغ.

وقال الشافعى فى القديم: إذا تزوجها على ألف على أن لأبيها ألفًا ولأمها ألفًا، صح النكاح، واستحقت الثلاثة الآلاف، ولا شىء للأم والأب وبه قال مالك.

قال أبو على بن أبى هريرة: فيجىء على هذا أن الألفين فى الأولى للزوجة، وهذا مخالف لما نقله المزنى؛ وذكره الشافعى فى التى قبلها؛ والأول أصح؛ لأنه إنما أصدقها ألفًا لا غير، وما شرطه لأبيها وأمها لا يستحقانه ولا تستحقه الزوجة لما قدمناه فى التى قبلها.

إذا ثبت هذا: فقد ذكر المزنى بعد الأولى: ولو نكح امرأة على ألف، وعلى أن يعطى أباها ألفًا كان جائزًا، ولها منعه، وأخذها منه؛ لأنها هبة لم تقبض أو وكالة.

قال أصحابنا: أخطأ المزنى فى النقل، ولا فرق بين هذه والأولى، ويكون المهر فاسدًا؛ وإنما نقل المزنى جواب مسألة ثالثة ذكرها الشافعى فى الأم.

وإذا تزوجها بألفين على أن تعطى أباها منهما ألفًا فيكون المهر جائزًا؛ لأنها قد ملكت الألفين بالعقد، وما شرطه عليه من دفعها لأبيها ألفًا، لا يلزمها؛ لأنه إن كان هبة منها فلا يلزم عليها قبل القبض، أو على سبيل الوكالة منها لأبيها بالقبض، وذلك لا يلزم عليها؛ وإذا لم يلزمها سقط، ولم يؤثر ذلك فى المهر؛ لأن المرأة لم ينقص من مهرها شىء لأجل هذا الشرط، ولأن الزوج زاد فى مهرها لكى تعطى أباها؛ لأنه لا منفعة له فى ذلك.

قال الشيخ أبو حامد: وكذلك إذا أصدقها ألفين على أن يعطى الزوج منهما ألفًا لأبيها لم يؤثر ذلك؛ لأن ذلك هبة منها، أو توكيل فى قبضها والتصرف لها؛ لا حق للزوج فى ذلك. قال الشيخ أبو حامد: ومعنى هذا عندى: أنه لم يرد به الشرط، وإنما أراد به أنه تزوجها على ألفين على أن لها أن تعطى أباها ألفًا أو يعطى هو أباها ألفًا، فالحكم ما ذكرناه.

فأما إذا أخرج ذلك مخرج الشرط فينبغى أن يفسد المهر؛ لأنه لا يملكها المهر ملكًا تامًّا فيبطل؛ لأنه إذا شرط أنه يعطى بعضه لغيرها فلم يملكها ملكا تامًّا فيبطل؛ وقد حكى الصيمرى هذا عن بعض أصحابنا؛ ثم قال الصيمرى: وهذا هو قياس التحقيق: أن لو كان من عقود المعاوضات وما الغرض فيه الغبن، فأما ما هو خلاف ذلك، فلا.

فرع: إذا تزوج امرأة بألف على أن يطأها ليلا ونهارًا، أو على أن ينفق عليها ويكسوها ويسافر بها، أو على ألا تخرج من بيته إلا بإذنه: صح ذلك ولم يؤثر فى الصداق؛ لأن ذلك من مقتضى العقد، وإن شرط على أن له أن يتزوج عليها أو يتسرى: صح، ولم يؤثر فى الصداق؛ لأنه لا ينافى مقتضى العقد.

وإن تزوجها بمائة على ألا يتزوج، أو لا يتسرى عليها، أو على ألا يسافر بها، أو على ألا تكلم أباها أو أمها، أو على ألا يكسوها ولا ينفق عليها، أو على أن لها أن تخرج من بيتها متى شاءت: فالنكاح صحيح، والشرط والمهر فاسدان، وبه قال مالك، وأبو حنيفة.

وقال أحمد: الشرط صحيح، ومتى لم يف لها به؛ ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح، وروى ذلك عن عمر ومعاوية وعمر بن عبد العزيز وشريح وأبى الشعثاء.

دليلنا: قوله ﷺ: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل»[1] وهذا الشرط ليس فى كتاب الله، ويجب لها مهر المثل؛ لأنها تركت لأجل الشرط جزءًا من المهر، فإذا سقط الشرط وجب رد الجزء، وهو مجهول؛ وإذا صار الصداق مجهولاً وجب لها مهر المثل.

وقال أبو على بن خيران: يجب لها أقل الأمرين من المسمى، أو مهر المثل،

---

(١) تقدم .

والمذهب الأول؛ لأن المسمى قد سقط اعتباره؛ وإنما الاعتبار بمهر المثل.

وإن تزوجها على ألف إن لم يخرجها من بلدها، وعلى ألفين إن أخرجها فالمهر فاسد، ويجب لها مهر مثلها.

وقال أبو حنيفة: إن وفَّى لها بالشرط الأول كان لها الألف، وإن لم يف لها كان لها مهر مثلها.

وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان.

دليلنا: أنه دخل في العقد على التخيير بين عوضين فكان العوض فاسدًا كما لو قال: بعتك بألف نقدًا وبألفين نسيئة.

فرع: إذا شرطت المرأة على الزوج حال العقد ألا يطأها، أو على أن يطأها في الليل دون النهار، أو على ألا يدخل عليها سنة بطل النكاح؛ لأن ذلك شرط ينافي مقتضى النكاح، وإن شرط الزوج ذلك عليها في العقد لم يبطل النكاح؛ لأن ذلك حق له يجوز له تركه فلم يؤثر شرطه، ولا يلزمه الوفاء بالشرط؛ لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» وليس هذا في كتاب الله فكان باطلاً.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وتملك المرأة المسمى بالعقد إن كان صحيحًا، ومهر المثل إن كان فاسدًا؛ لأنه عقد يملك المعوض فيه بالعقد، فملك العوض فيه بالعقد؛ كالبيع.

وإن كانت المنكوحة صغيرة أو غير رشيدةٍ، سلم المهر إلى من ينظر في مالها، وإن كانت بالغةً رشيدةً؛ وجب تسليمه إليها.

ومن أصحابنا من خرج في البكر البالغة قولًا آخر: أنه يجوز أن يدفع إليها، أو إلى أبيها وجدها؛ لأنه يجوز إجبارها على النكاح، فجاز للولي قبض صداقها بغير إذنها؛ كالصغيرة، فإن قال الزوج: لا أسلم الصداق حتى تسلم نفسها، فقالت المرأة: لا أسلم نفسي حتى أقبض الصداق - ففيه قولان:

أحدهما: لا يجبر واحد منهما، بل يقال: من سلم منكما، أجبرنا الآخر.

والثاني: يؤمر الزوج بتسليم الصداق إلى عدلٍ، وتؤمر المرأة بتسليم نفسها، فإذا سلمت نفسها، أمر العدل بدفع الصداق إليها؛ كالقولين فيمن باع سلعةً بثمنٍ معينٍ، وقد بينا وجه القولين في البيوع.

فإن قلنا بالقول الأول، لم تجب لها النفقة في حال امتناعها؛ لأنها ممتنعة بغير

حق.

وإن قلنا بالقول الثانى، وجبت لها النفقة؛ لأنها ممتنعة بحق، وإن تبرعت، وسلمت نفسها، ووطئها الزوج، أجبر على دفع الصداق، وسقط حقها من الامتناع؛ لأن بالوطء استقر لها جميع البدل، فسقط حق المنع؛ كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن.

(الشرح) الأحكام: تملك المرأة جميع المهر المسمى لها بنفس العقد إن كان ما سماه صحيحًا، وإن كان باطلاً ملكت مهر المثل، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

وقال مالك: تملك نصف المسمى بالعقد، والنصف الباقى أمانة فى يدها للزوج، فإن دخل بها استقر ملكها على الجميع.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] فلولا أنهن ملكنه لما أمر بتسليم المهر إليهن؛ ولأنه عوض عن مقابلة معوض فملك فى الوقت الذى يملك به المعوض كالأثمان فى البيع.

وإن كانت المنكوحة صغيرة أو كبيرة مجنونة أو سفيهة فللأب أو الجد أن يقبض صداقها؛ لأن له ولاية على مالها.

وإن كانت بالغة عاقلة رشيدة؛ سلم المهر إليها أو إلى وكيلها، وليس لوليها قبضه بغير إذنها.

ومن أصحابنا من قال: إذا قلنا: إن كان الذى بيده عقدة النكاح هو الأب أو الجد جاز له أن يقبض المهر بغير إذنها؛ لأنه إذا جاز له العفو عنه؛ فلأن يجوز له قبضه أولى والأول أصح؛ لأنه إنما يجوز له العفو على هذا القول عن مهر الصغيرة أو المجنونة، فأما الكبيرة العاقلة فليس له العفو عن مهرها بلا خلاف، هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إن كانت المنكوحة ثيبًا لم يكن للأب أو الجد قبض صداقها بغير إذنها. وإن كانت بكرًا؛ فله قبض صداقها بغير إذنها إلا أن تنهاه عن قبضه.

دليلنا: أنها بالغة رشيدة فلم يكن له قبض صداقها بغير إذنها كالثيب.

فرع: إذا كان الصداق حالاً فطالبته الزوجة بتسليمه، فقال الزوج: لا أجده، وطلب إمهاله حتى يجد جميعه. وطالب بتسليم الزوجة إليه، لم تجبر الزوجة على تسليم نفسها إليه إلا أن يسلم صداقها إليها؛ لأن المهر فى مقابلة البضع، وعوض عنه؛ فإذا امتنع الزوج من تسليم العوض لم تجبر المرأة على تسليم المعوض؛ كما

لا يجبر البائع على تسليم المبيع إذا امتنع المشترى من تسليم الثمن.

وإن قال الزوج: لا أسلم الصداق حتى تسلم نفسها، وقالت الزوجة: لا أسلم نفسى حتى يسلم الصداق. فالمذكور فيمن اشترى سلعة بثمن فى ذمته، فقال البائع: لا أسلم السلعة حتى أقبض الثمن، وقال المشترى: لا أسلم الثمن حتى أقبض السلعة ثلاثة أقوال مشهورة:

أحدها: لا يجبر واحد منهما على التسليم؛ بل أيهما تطوع بالتسليم أجبر الآخر.

والثانى: أنهما يجبران معًا، فيجبر البائع على تسليم السلعة إلى عدل، ويجبر المشترى على تسليم الثمن إلى عدل، ثم يسلم السلعة إلى المشترى، والثمن إلى البائع، وبأيهما بدأ جاز.

والثالث: أن البائع يجبر على تسليم السلعة إلى المشترى ثم يجبر المشترى على تسليم الثمن إلى البائع.

وأما فى الصداق فلا يجىء فيه إلا القولان الأولان:

أحدهما: لا يجبر واحد منهما على التسليم بل يقال لهما: أيكما تطوع بالتسليم أجبر الآخر على التسليم.

والثانى: يجبر الزوج على تسليم الصداق إلى عدل، فإذا حصل الصداق فى يد عدل، أجبرت الزوجة على تسليم نفسها إلى الزوج، ولا يجىء فى هذا القول أن تسلم المرأة نفسها إلى عدل كما قلنا فى البائع؛ لأن معنى قولنا: «تسلم نفسها» نعنى به: أن يطأها الزوج، وهذا لا يحصل بتسليمها نفسها إلى العدل. ويسقط ههنا القول الثالث فى البيع، وهو قولنا: يجبر البائع على تسليم السلعة أولاً إلى المشترى؛ لأنا إذا أجبرنا البائع على تسليم السلعة أخذ الثمن من المشترى إن كان حاضرًا، وإن كان غائبًا حجر على المشترى فى السلعة وفى جميع أمواله إلى أن يسلم الثمن، والزوجة ههنا بمعنى البائع؛ فلو أجبرناها على تسليم نفسها وهو تمكينها الزوج من وطئها فربما أتلف ماله بعد وطئها أو أفلس؛ وقد أتلف بضعها؛ لأنه لا يتأتى فيه ما ذكرناه فى السلعة. وهذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: بل فى الصداق ثلاثة أقوال أيضًا:

أحدها: لا يجبران.

والثانى: يجبران بأن يوضع الصداق على يد عدل، وتجبر المرأة على التمكين.

والثالث: يجبر الزوج.

والأول هو المشهور.

فإذا قلنا: لا يجبر واحد منهما لم يجب لها نفقة فى حال امتناعها؛ لأن الزوج لا يختص بالامتناع.

وإن قلنا: يجبر الزوج أولا فلها النفقة فى حال امتناعها قبل تسليم الزوج المهر؛ لأن المنع من جهته.

وإن تبرعت الزوجة وسلمت نفسها، ووطئها الزوج - لم يكن لها أن تمتنع بعد ذلك؛ بل يجبر الزوج على تسليم الصداق إن كان موسرًا به، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لها أن تمتنع بعد ذلك حتى تقبض صداقها.

دليلنا: أن التسليم الأول تسليم استقر به المسمى برضاها فلم يكن لها الامتناع بعد ذلك، كما لو سلم البائع السلعة قبل قبض الثمن ثم أراد أخذها.

وإن أكرهها الزوج فوطئها، فهل لها أن تمتنع بعد ذلك إلى أن تقبض المهر؟ فيه وجهان حكاهما فى الإبانة:

أحدهما: لها أن تمتنع كما لو قبض المشترى العين المبيعة، وأكره البائع على ذلك قبل قبض الثمن.

والثانى: ليس لها أن تمتنع؛ لأن المهر قد تقرر بذلك، والبائع إذا استرد المبيع ارتفع التقرير.

وإن كان الصداق مؤجلا فطلب الزوج تسليمها إليه قبل حلول الأجل لم يكن لها أن تمتنع؛ فإن امتنعت أجبرت؛ لأنها رضيت بتأخير حقها إلى الأجل، فلم يكن لها الامتناع من التسليم كما لو باع سلعة بثمن مؤجل فليس له الامتناع من تسليمها قبل حلول الأجل.

فإن تأخر تسليمها لنفسها حتى حل الأجل؛ فهل لها الامتناع إلى أن تقبض الصداق؟ فيه وجهان:

قال الشيخ أبو حامد: ليس لها أن تمتنع؛ لأن التسليم مستحق عليها قبل المحل فلم يسقط ما وجب عليها بحلول دينها.

وقال القاضى أبو الطيب: لها أن تمتنع.

قال: وقد ذكر المزني في المنثور: أنه إذا باع سلعة بثمن مؤجل فلم يقبض السلعة حتى حل الأجل، فإن للبائع الامتناع من تسليم السلعة حتى يقبض الثمن؛ ووجهه أن لها المطالبة بالمهر، فكان لها الامتناع كما لو كان حالًا.

وإن كان بعض الصداق مؤجلًا وبعضه حالًا فلها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض الحال منه، كما لو كان جميعه حالًا، فإذا قبضت الحال منه لم يكن لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض المؤجل كما لو كان جميعه مؤجلًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فإن كان الصداق عينًا، لم تملك التصرف فيه قبل القبض، كالمبيع، وإن كان دينًا، فعلى القولين في الثمن، وإن كان عينًا فهلكت قبل القبض، هلك من ضمان الزوج؛ كما يهلك المبيع قبل القبض من ضمان البائع، وهل ترجع إلى مهر المثل، أو إلى بدل العين؟ فيه قولان:

قال «في القديم»: ترجع إلى بدل العين؛ لأنه عين يجب تسليمها، لا يسقط الحق بتلفها، فوجب الرجوع إلى بدلها؛ كالمغصوب؛ فعلى هذا إن كان مما له مثل، وجب مثله، وإن لم يكن له مثل، وجبت قيمته أكثر ما كانت من حين العقد إلى أن تلف كالمغصوب.

ومن أصحابنا من قال: تجب قيمته يوم التلف؛ لأنه وقت الفوات؛ والصحيح هو الأول؛ لأن هذا يبطل بالمغصوب.

وقال في «الجديد»: ترجع إلى مهر المثل؛ لأنه عوض معين تلف قبل القبض، وتعذر الرجوع إلى المعوض، فوجب الرجوع إلى بدل المعوض؛ كما لو اشترى ثوبًا بعبدٍ، فقبض الثوب، ولم يسلم العبد، وتلف عنده؛ فإنه يجب قيمة الثوب، وإن قبضت الصداق، ووجدت به عيبًا، فردته، أو خرج مستحقا. رجعت «في قوله القديم» إلى بدله و «في قوله الجديد» إلى مهر المثل.

وإن كان الصداق تعليم سورةٍ (من القرآن) فتعلمت من غيره، أو لم تتعلم لسوء حفظها - فهو كالعين إذا تلفت، فترجع «في قوله القديم» إلى أجرة المثل، وفي «قوله الجديد» إلى مهر المثل.

(الشرح) الأحكام: إذا كان الصداق عينًا فأرادت الزوجة أن تتصرف فيها بالبيع أو الهبة أو ما أشبههما قبل القبض - لم يصح.

وقال بعض الناس: يصح.

دليلنا: أن النبى ﷺ «نهى عن بيع ما لم يقبض»[١] وهذا لم يقبض.

وإن كان الصداق دينًا فى الذمة فهل يصح لها أن تبيعه قبل قبضه؟ فيه قولان كالثمن فى الذمة. هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: إذا أرادت بيع الصداق قبل أن تقبضه فهل يصح بيعها له؟ فيه قولان:

إن قلنا: إنه مضمون فى يد الزوج ضمان العقد، لم يصح.

وإن قلنا: ضمان اليد، صح، وأراد بذلك إذا كان الصداق عينًا.

فرع: إذا أصدق الرجل امرأته عينًا معينة: إما حيوانًا أو ثوبًا؛ فإنها تكون مضمونة على الزوج ما لم تقبضها الزوجة؛ لأنها مضمونة عليه بعقد معاوضة فكانت مضمونة كالمبيع، فإن قبضتها الزوجة سقط الضمان عنه، وصار ضمانها على الزوجة.

فإن هلكت العين فى يد الزوج قبل أن تقبضها الزوجة سقط حقها من العين؛ لأنها قد تلفت، ولا يبطل النكاح؛ لأن النكاح ينعقد بغير مهر فلا يبطل بتلف الصداق، ويجب على الزوج ضمان الصداق للزوجة؛ لأنا قد تبينا أنه مضمون عليه إلى أن تقبضه الزوجة؛ وفيما يضمنه قولان:

قال فى الجديد: ترجع عليه بمهر مثلها، وهو اختيار المزنى وأبى إسحاق المروزى والقاضى أبى الطيب؛ لأنه عوض معين تلف قبل القبض، وتعذر الرجوع إلى المعوض فوجب الرجوع إلى بدل المعوض لا إلى بدل العوض؛ كما لو اشترى عبدًا بثوب وقبض العبد وتلف العبد والثوب عنده؛ فإنه يجب عليه قيمة العبد لا قيمة الثوب.

فقولنا: «عوض معين» احتراز من العوض فى الذمة، وقولنا: «تعذر الرجوع إلى المعوض» ؛ لأن الشرع قد منع الزوجة من الرجوع إلى بضعها بتلف الصداق فرجعت إلى بدله. وفيه احتراز من المبيع إذا تلف قبل القبض والثمن باق.

وقال فى القديم: ترجع عليه ببدل العين التالفة، وهو اختيار الشيخ أبى حامد وابن الصباغ؛ لأن كل عين يجب تسليمها لا يسقط ضمانها بتلفها، فإذا تلفت ضمنت

---

(١) تقدم.

ببدلها كالعين المغصوبة.

فقولنا: «عين يجب تسليمها» احتراز مما لا يجب تسليمه كالعين المبيعة والثمن قبل البيع.

وقولنا: «لا يسقط ضمانها بتلفها» احتراز من العين المبيعة والثمن إذا تلفا قبل القبض.

ووافقنا فى هذا كل من:

١- **الحنابلة**: وعبارتهم: إن منعها الزوج قبضه، أو لم يمكنها منه، فهو من ضمانه على كل حال؛ لأن يده عادية فضمنه كالغاصب.

وقد نقل - هنا - عن أحمد: فى رجل تزوج امرأة على هذا الغلام ففقئت عينه فقال: إن كانت قبضته فهو لها: وإن لم تكن قبضته فهو على الزوج، فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال، سواء كان معينًا، أو لم يكن.

وإن تلف قبل قبضه، ضمنه الزوج بمثله إن كان له مثل وإلا بقيمته يوم العقد، ذكره القاضى، وقال أبو الخطاب: يضمنه بقيمته يوم التلف.

وقال فى المغنى: ودليلنا: أن كل عين يجب تسليمها مع وجودها، إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها - فالواجب بدلها، كالمغصوب والقرض والعارية، وفارق المبيع إذا تلف؛ فإن البيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق[(١)].

٢- **الحنفية**: قال فى المبسوط: إذا هلك الصداق قبل التسليم عندنا لا تبطل التسمية، ولكن يجب على الزوج مثله إن كان من ذوات الأمثال، وقيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال.

فأما الرد بالعيب لا يكون إلا لرفع تلك التسمية فتبطل به التسمية، وعلى هذا لو استحق المسمى بعينه لا تبطل التسمية؛ لأن شرط صحة التسمية كون المسمى مالًا، وبالاستحقاق لا تنعدم المالية، ولكن يتعذر التسليم؛ فيكون بمنزلة الهلاك فى أنه يجب قيمته على الزوج[(٢)].

وقريب مما قاله الشافعى فى القديم ما ذكره المالكية، من أنه: إن تلف الصداق

---

(١) ينظر: المبدع (٧/ ١٥١)، المغنى (٧/ ١٦٠)، كشاف القناع (٥/ ١٤١).
(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠١)، البحر الرائق (٣/ ٥٥).

وكان مما يغاب عليه - أى: يمكن إخفاؤه ويتطلب الحراسة - ولم تقم على هلاكه بينة، فيضمنه الذى بيده، فيغرم نصفه لصاحبه إن حدث طلاق قبل الدخول.

وإن لم تقم بينة على هلاكه، فتلف وكان مما لا يغاب عليه: كالبساتين، والزرع، والحيوان، وطلق الرجل قبل الدخول، فلا رجوع لكل منهما على الآخر، ويحلف من هو بيده أنه ما فرط؛ إن اتهم.

وكذا إن هلك الصداق بعد العقد، كأن مات أو حرق أو سرق أو تلف من غير تفريط أحد من الزوجين، وثبت هلاكه ببينة أو بإقرارهما عليه، سواء أكان مما يغاب عليه أم لا، وسواء أكان بيد الزوج أو الزوجة أو غيرهما، فلا رجوع لأحدهما على الآخر.

والحاصل أن الصداق إن تلف فى يد أحد الزوجين: فإن كان مما لا يغاب عليه فخسارته على الزوجين، وأما ما يغاب عليه؛ فخسارته على من هو فى يده إن لم تقم بينة على هلاكه، فإن قامت بينة على هلاكه؛ فخسارته عليهما.

وإن استحق المهر من يد الزوجة: فترجع بمثل المثلى، وقيمة القيمى، يوم عقد النكاح.

قال الدسوقى: إن تلف الصداق إذا لم يثبت هلاكه وكان مما يغاب عليه كالمبيع إذا لم يثبت هلاكه وكان مما يغاب عليه، فكما أن المبيع المذكور ضمانه ممن هلك فى يده، سواء كان البائع أو المشترى، فكذلك الصداق المذكور ضمانه ممن هلك بيده، سواء كان الزوج أو الزوجة، فإذا كان فى يد الزوج وادعى ضياعه، وكان قد دخل بها ضمن لها قيمته أو مثله، وإن كان بيدها ضاع عليها، وإن كان قد طلق قبل البناء؛ لزم لها نصف الصداق إن ضاع بيده، وإن كان بيدها غرمت له نصف القيمة أو نصف المثل.

فإذا قلنا بقوله الجديد: فإن تلفت العين بآفة سماوية أو بفعل الزوج، وجب لها مهر المثل، سواء سلمت نفسها إلى الزوج وطالبته بها فمنعها، أو لم تطالبه بها ولم يمنعها.

وإن أتلفتها الزوجة كان ذلك قبضًا لها.

وإن أتلفها أجنبى فظاهر قول الشافعى: أنها بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر المثل، ويرجع الزوج على الأجنبى ببدل الصداق الذى أتلف، وبين أن ترجع

الزوجة على الأجنبى ببدل ما أتلف.

فرع: وإن نقص الصداق فى يد الزوج بآفة سماوية أو بفعل الزوج؛ فهى بالخيار بين أن تأخذ الصداق ناقصًا ولا شىء لها، وبين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها.

وإن كان النقص بفعل أجنبى، فهى بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها ويأخذ الزوج من الأجنبى الأرش؛ وبين أن تأخذ الصداق والأرش من الأجنبى.

وإن نقص الصداق بفعل الزوجة أخذته ناقصًا ولا شىء لها.

وإن قلنا بقوله القديم: فحكمه فى يد الزوج حكم المغصوب إلا أنه لا يأثم إذا لم يمنعها من أخذه، فإذا تلف فى يد الزوج بآفة سماوية أو بفعل الزوج رجعت عليه بمثله إن كان له مثل، وبقيمته إن لم يكن له مثل؛ ومتى تعتبر قيمته؟

من أصحابنا من قال: فيه قولان.

ومنهم من قال: هما وجهان:

المنصوص: أنه تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين العقد إلى حين التلف؛ لأنه مضمون على الزوج فى جميع هذه الأحوال فهو كالمغصوب.

والثانى: ترجع عليه بقيمته يوم التلف؛ والأول أصح.

وإن نقص فى يد الزوج نظرت: فإن كان بآفة سماوية كانت بالخيار بين أن ترد الصداق لأجل النقص وترجع ببدله عليه، وبين أن تأخذه ناقصًا وتأخذ منه أرش النقص لأنه كالغاصب.

وإن نقص بفعل الزوج: فإن اختارت رده وأخذ بدله كان لها، وإن اختارت أخذه: فإن لم يكن للجناية أرش مقدر أخذت الصداق وما نقص من قيمته، وإن كان لها أرش مقدر بأن كان عبدًا قطعت يده، رجعت عليه مع العبد بأكثر الأمرين من نصف قيمته أو ما نقص من قيمته بذلك؛ لأنه اجتمع فيه ضمان اليد والجناية.

وإن نقص بفعل أجنبى؛ فاختارت رده على الزوج وأخذ بدله منه كان لها ذلك لأجل النقص، ورجع الزوج على الأجنبى بالأرش.

وإن اختارت أخذه أخذته: فإن كان الأرش غير مقدر رجعت به - إن شاءت - على الزوج وإن شاءت على الأجنبى. وإن كان الأرش مقدرًا: فإن كان مثل أرش النقص أو أكثر من أرش النقص رجعت به على من شاءت منهما، وإن كان الأرش المقدر أقل من أرش النقص كانت بالخيار بين أن ترجع بأرش النقص على الزوج،

وبين أن ترجع على الأجنبى بالأرش المقدر، وترجع على الزوج بتمام أرش النقص.

إذا أصدقها عبدًا فخرج حرًا أو مستحقًا، أو شاة فخرجت خنزيرًا، أو خلا فخرج خمرًا، فهو كما لو تلف الصداق قبل القبض فيكون على قولين:

أحدهما: ترجع عليه بمهر مثلها.

والثاني: ترجع عليه بقيمته.

ومن أصحابنا من قال: إذا قال:

تزوجتك على هذه الجرة الخل فخرجت خمرًا، رجعت عليه بمهر مثلها قولًا واحدًا؛ لأن الخل مجهول لا يعلم قيمته.

وإن قال: تزوجتك على هذا الجرو أو الخنزير أو الخمر، أو هذا المغصوب - وجب لها مهر المثل قولًا واحدًا؛ لأنه لم يسم لها شيئًا له بدل بخلاف الأولى فإنه قد سمى لها شيئًا له بدل.

وإن قبضت الصداق، ووجدت به عيبًا فردته أو كان الصداق تعليم سورة فلم تحفظ لها أو تعلمتها من غير الزوج، فهو كما لو تلف الصداق قبل القبض، فهو على قوله الجديد ترجع إلى مهر مثلها، وعلى قوله القديم ترجع إلى بدل المردود بالعيب إلى أجرة التعليم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويستقر الصداق بالوطء فى الفرج، لقوله - عز وجل -: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] وفسر الإفضاء بالجماع، وهل يستقر بالوطء فى الدبر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يستقر؛ لأنه موضع يجب بالإيلاج فيه الحد، فأشبه الفرج.

والثاني: لا يستقر؛ لأن المهر فى مقابلة ما يملك بالعقد، والوطء فى الدبر غير مملوكٍ، فلم يستقر به المهر، ويستقر بالموت قبل الدخول، وقال أبو سعيدٍ الإصطخرى: إن كانت أمةً، لم يستقر بموتها؛ لأنها كالسلعة تباع وتبتاع، والسلعة المبيعة إذا تلفت قبل التسليم، سقط الثمن، فكذلك إذا ماتت الأمة وجب أن يسقط المهر.

والمذهب أنه يستقر؛ لأن النكاح إلى الموت، فإذا ماتت، انتهى النكاح؛ فاستقر

البدل؛ كالإجارة إذا انقضت مدتها.

واختلف قوله فى الخلوة:

فقال «فى القديم»: تقرر المهر؛ لأنه عقد على المنفعة، فكان التمكين فيه كالاستيفاء فى تقرر البدل؛ كالإجارة.

وقال «فى الجديد»: لا تقرر؛ لأنه خلوة فلا تقرر المهر؛ كالخلوة فى غير النكاح.

(الشرح) الأحكام: يستقر المهر المسمى للزوجة بالوطء فى الفرج لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فلما أثبت للزوج الرجوع بنصف الصداق بالطلاق قبل المسيس دل على أنه لا يرجع عليها بشىء منه بعد المسيس.

وقال فى آية أخرى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] وفسر الإفضاء بالجماع.

وإن وطئها فى دبرها فهل يستقر به المسمى؟ فيه وجهان:

من أصحابنا من قال: لا يستقر لها؛ لأن المهر فى مقابلة ما يُملَكُ بالعقد، والوطء فى الدبر غير مملوك فى العقد فلم يستقر به المهر.

والثانى - وهو المذهب - أنه يستقر به المسمى؛ لأنه موضع يجب بالإيلاج فيه الحد؛ فاستقر به المهر كالفرج.

قال أصحابنا: وجميع الأحكام التى تتعلق بالوطء فى القبل تتعلق بالوطء فى الدبر إلا خمسة أحكام: الإحلال للزوج الأول، والإحصان، وإيفاء المولى، والخروج من العنة، وتغير إذن المنكوحة، فإن وطئ أجنبية فى دبرها بشبهة وجب لها مهر المثل، وإن حلف: ألا يطأ امرأة فوطئها فى دبرها حنث فى يمينه.

قال الصيمرى: فإن آلى من امرأته أكثر من أربعة أشهر فوطئها فى دبرها لم يسقط بذلك حقها؛ وينبغى أن يحنث فى يمينه.

وإن أتت امرأته بولد يلحقه بالإمكان - ولم يقر بوطئها - فهل يستقر عليه المهر المسمى؟ فيه قولان:

أحدهما: يستقر عليه؛ لأن إلحاق النسب به يقتضى وجود الوطء.

والثانى: لا يستقر عليه؛ لأن الولد يلحق بالإمكان، والمهر لا يستقر إلا بالوطء والأصل عدم الوطء.

فرع: وإن مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر لها المهر، وقال الإصطخرى: إن كانت أمة فماتت قبل الدخول لم يستقر لها مهر؛ والمذهب هو الأول؛ لأن النكاح إلى الموت فاستقر به المهر كالإجارة إذا انقضت مدتها.

فرع: مذاهب العلماء فى أثر الخلوة فى المهر:

أ - الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها، ووجبت عليها العدة، وإن لم يطأ؛ روى ذلك عن الخلفاء الراشدين، وزيد، وابن عمر، وبه قال على بن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والأوزاعى وإسحاق وهو قول إمامنا الشافعى فى القديم، وذهب إليه من أئمة المذاهب الأربعة - أيضًا - كل من:

١- **الحنفية**: جاء فى الهداية إذا خلا الرجل بامرأته، وليس هناك مانع حسى أو شرعى من الوطء، ثم طلقها - فلها كمال المهر؛ لأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع - وذلك وسعها - فيتأكد حقها فى البدل؛ اعتبارًا بالبيع.

وإن كان أحدهما مريضًا أو صائمًا فى رمضان أو محرمًا بحج فرض أو نفل أو بعمرة، أو كانت حائضًا - فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر؛ لأن هذه الأشياء موانع.

أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر، وقيل: مرض لا يعرى عن تكسر وفتور.

واستدل الأحناف - أيضًا - بقول الله - تعالى-: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]. وذكر السرخسى وجه الدلالة بقوله: نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة، فإن الإفضاء عبارة عن الخلوة، ومنه يسمى المكان الخالى فضاء[١].

٢- **الحنابلة**: جاء فى الكافى: يستقر الصداق بالخلوة بعد العقد قال فى الإنصاف-: على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب، وهو من المفردات؛ لما روى عن زرارة بن أوفى قال: «قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق بابًا وأرخى سترًا، فقد وجب الصداق والعدة»[٢] رواه البيهقى، وهذه قضايا اشتهرت،

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٥-٢٠٦)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٢٠٧-٢٠٩)، وتبيين الحقائق (٢/ ١٤٢-١٤٣).

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٧/ ٢٥٥-٢٥٦).

فلم تنكر، فكانت إجماعًا، ولأنها سلمت نفسها التسليم الواجب عليها فاستقر صداقها، كما لو وطئها.

وحكى رواية: بأن المهر لا يستقر بالخلوة بمجردها بدون الوطء، وأنكر الأكثرون هذه الرواية وحملوها على وجه آخر.

ويشترط للخلوة المقررة: أن تكون من بالغ مميز ولو كان كافرًا أو أعمى، ذكرًا كان أو أنثى، عاقلًا أو مجنونًا، وسواء كان الزوجان مسلمين أو كافرين أو الزوج مسلمًا والزوجة كتابية، ولو كان الزوج الخالى بزوجته أعمى أو نائمًا مع علمه بأنها عنده إن لم تمنعه الزوجة من وطئها، فإن منعته منه لم يتقرر الصداق؛ لأنه لم يحصل التمكين.

وإنما تكون الخلوة مقررة إن كان الزوج ممن يطأ مثله، وهو ابن عشر وقد خلا بمن يوطأ مثلها، فإن كان دون عشر أو كانت دون تسع لم يتقرر؛ لعدم التمكن من الوطء.

ولا تقبل دعوى الزوج بعد أن خلا بزوجته عدم علمه بها، ولو كان أعمى إن لم تصدقه على ذلك؛ لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك فقدمت العادة هنا على الأصل.

وإذا اختلفا فى الوطء فى الخلوة فإنه يقبل قول مدعى الوطء فى الخلوة عملًا بالظاهر، سواءً كانت بكرًا أو ثيبًا، وتقرره الخلوة المذكورة ولو لم يطأ.

ولو كان بالزوجين مانع أو كان بأحدهما مانع حسى كجب ورتق أو مانع شرعى كإحرام وحيض ونفاس وصوم، ولو كانت فى نهار رمضان ففيه ثلاث روايات:

إحداها: يستقر الصداق؛ لأن الخلوة نفسها مقررة للمهر؛ لعموم ما تقدم، ولأن التسليم المستحق قد وجد، والمنع من غير جهتها فلم يؤثر فى المهر، كما لم يؤثر فى إسقاط النفقة.

والثانية: لا يستقر؛ لأنه لا يتمكن من تسليمها، فلم يستقر مهرها، كما لو منعت نفسها.

والثالثة: إن كان المانع هو صوم رمضان، لم يكمل الصداق، وفى معناه ما يحرم دواعى الوطء، كالإحرام، وما لا يمنع دواعى الوطء - كسائر الموانع - لا يمنع استقرار الصداق[1].

---

(١) ينظر: الكافى (٢/ ٧١٩-٧٢٠)، الإنصاف (٨/ ٢٨٣)، كشاف القناع (٥/ ١٥١-١٥٢).

ب - ذهب الشافعى فى الجديد إلى أنه لا تأثير للخلوة فى تقرير المهر، ولا فى وجوب العدة، ولا يستقر المهر إلا بالوطء، وبه قال شريح والشعبى وطاوس وابن سيرين وداود، وقال فى المحلى: لا يستقر إلا بالوطء، وحكى ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس، وروى نحو ذلك عن أحمد، وروى عنه يعقوب بن بختان أنه قال: إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة؛ وذلك لقول الله - تعالى -: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذه طلقها قبل أن يمسها، وقال - تعالى -: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]، والإفضاء: الجماع، ولأنها مطلقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها.

وروى ذلك - أيضًا - عن الظاهرية فقد جاء فى المحلى: من طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذى سمى لها، وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل.

وقد اختلفوا فيه، فإن تعلقوا بما جاء فى ذلك عن الصحابة فيمن أغلق بابًا أو أرخى سترًا: فلا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ؛ فوجب الرد عند التنازع إلى القرآن والسنة، فوجدنا القرآن لم يوجب لها بعدم الوطء إلا نصف الصداق.

جـ - استدل أصحاب القول الأول: بإجماع الصحابة - رضى الله عنهم - لما روى عن زرارة بن أوفى قال: «قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق بابًا وأرخى سترًا فقد وجب الصداق والعدة»[1]. وهذه قضايا اشتهرت، ولم يخالفهم أحد فى عصرهم؛ فكان إجماعًا.

ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها؛ فيستقر به البدل، كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها أو باعتها وسلمتها.

وأما قوله - تعالى -: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب، الذى هو الخلوة؛ بدليل ما ذكرناه.

وأما قوله - تعالى -: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] فقد حكى عن الفراء أنه قال: الإفضاء: أن يخلو بها وإن لم يجامعها.

---

(١) تقدم .

قال فى المغنى: وهذا صحيح؛ فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالى، فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض.

وقول الخرقى: «حكمهما حكم الدخول فى جميع أمورهما» يعنى: فى حكم ما لو وطئها من تكميل المهر، ووجوب العدة، وتحريم أختها، وأربع سواها إذا طلقها حتى تنقضى عدتها، وثبوت الرجعة له عليها فى عدتها.

وقال الثورى وأبو حنيفة: لا رجعة له عليها إذا أقر أنه لم يصبها.

وقال مالك: لا تقرر الخلوة إلا بطول المدة، فإن المهر يستقر وإن لم يطأ، وقدر ابن القاسم طول هذه المدة بعام.

قال فى الشرح الكبير: يتقرر جميع الصداق الشرعى المسمى أو صداق المثل فى التفويض بسبب إقامة سنة بعد الدخول بلا وطء، بشرط بلوغه، وإطاقتها، مع اتفاقهما على عدم الوطء؛ لأن الإقامة المذكورة تقوم مقام الوطء، وصدقت فى دعوى الوطء فى خلوة الاهتداء بيمين إن كانت كبيرة ولو سفيهة، بكرًا أو ثيبًا؛ إذا اتفقا على الخلوة وثبتت ولو بامرأتين، فإن نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه إن طلق، وإن نكل غرم الجميع.

فإن كانت صغيرة حلف لرد دعواها وغرم النصف، ووقف النصف الآخر لبلوغها فإن حلفت أخذته وإلا فلا، ولا يمين ثانية عليه.

د - قال صاحب الكتاب القديم والجديد فى مذهب الشافعى تعقيبًا على القولين المذكورين فى المسألة:

اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت: أما وجوبه كله بالدخول فلقوله - تعالى -: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠] الآية قال ابن رشد: وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الآن فيه دليلا مسموعًا إلا انعقاد الإجماع على ذلك.

واختلفوا: هل من شرط وجوبه مع الدخول المسيس، أم ليس ذلك من شرطه بل يجب بالدخول والخلوة؟ وهو الذى يعنون بإرخاء الستور:

فقال مالك، والشافعى فى الجديد وداود: لا يجب بإرخاء الستور إلا نصف المهر، ما لم يكن المسيس.

وقال أبو حنيفة: يجب المهر بالخلوة نفسها إلا أن يكون محرمًا أو مريضًا أو

صائمًا فى رمضان أو كانت المرأة حائضًا، وبه قال أحمد والشافعى فى القديم.

وسبب اختلافهم فى ذلك معارضة حكم الصحابة فى ذلك لظاهر الكتاب: وذلك أنه نص - تبارك وتعالى - فى المدخول بها المنكوحة: أنه ليس يجوز أن يؤخذ من صداقها شىء فى قوله - تعالى -: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]. ونص فى المطلقة قبل المسيس أن لها نصف الصداق، فقال - تعالى -: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وهذا نص - كما ترى - فى حكم كل واحدة من هاتين الحالتين، أعنى: قبل المسيس وبعد المسيس، ولا وسط بينهما؛ فوجب بهذا إيجابًا ظاهرًا أن الصداق لا يجب إلا بالمسيس، والمسيس ههنا الظاهر من أمره أنه الجماع، وقد يحتمل أن يحمل على أصله فى اللغة وهو المس، ولعل هذا هو الذى تأولت الصحابة لذلك.

وقال مالك: فى العنين المؤجل: إنه قد وجب لها الصداق عليه إذا وقع الطلاق؛ لطول مقامه معها. فجعل له دون الجماع تأثيرًا فى إيجاب الصداق.

وأما الأحكام الواردة فى ذلك عن الصحابة، فهو أن من أغلق بابًا، أو أرخى سترًا، فقد وجب عليه الصداق ولم يختلف عليهم فى ذلك فيما حكوا.

وقال الفخر الرازى: والجواب: أن هذه الآية المذكورة ههنا مختصة بما بعد الجماع؛ بدليل قوله - تعالى -: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] وإفضاء بعضهم إلى البعض هو الجماع على قول أكثر المفسرين.

والدليل على صحة ذلك: أن أصل «أفضى» من «الفضاء» الذى هو السعة، يقال: فضا يفضو فضوا وفضاءً: إذا اتسع.

قال الليث: أفضى فلان إلى فلان، أى: وصل إليه، وأصله: أنه صار فى فرجته وفضائه.

وللمفسرين فى الإفضاء فى هذه الآية قولان:

أحدهما: أن الإفضاء ههنا كناية عن الجماع، وهو قول ابن عباس ومجاهد والسدى واختيار الزجاج وابن قتيبة ومذهب الشافعى؛ لأن عنده الزوج إذا طلق قبل المسيس، فله أن يرجع فى نصف المهر، وإن خلا بها.

والقول الثانى فى الإفضاء: أن يخلو بها وإن لم يجامعها.

قال الكلبى: الإفضاء: أن يكون معها فى لحاف واحد: جامعها أو لم يجامعها، وهذا القول اختيار الفراء ومذهب أبى حنيفة - رضى الله عنه - لأن الخلوة الصحيحة تقرر المهر.

واعلم أن القول الأول -أى: القائل بعدم تأثير الخلوة - أولى، ويدل عليه وجوه:

الأول: أن الليث قال: أفضى فلان إلى فلانة، أى: صار فى فرجتها وفضائها. ومعلوم أن هذا المعنى إنما يحصل فى الحقيقة عند الجماع، أما فى غير وقت الجماع فهذا غير حاصل.

الثانى: أنه تعالى ذكر هذا فى معرض التعجب، فقال: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] والتعجب إنما يتم إذا كان الإفضاء سببًا قويًا فى حصول الألفة والمحبة، وهو الجماع لا مجرد الخلوة؛ فوجب حمل الإفضاء عليه.

الثالث: وهو أن الإفضاء إليها لابد وأن يكون مفسرًا بفعل منه ينتهى إليه؛ لأن كلمة: «إلى» لانتهاء الغاية، ومجرد الخلوة ليس كذلك؛ لأن عند الخلوة المحضة لم يصل فعل من أفعال واحد منهما إلى الآخر؛ فامتنع تفسير قوله: ﴿أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] بمجرد الخلوة.

فإن قيل: فإذا اضطجعا فى لحاف واحد وتلامسا فقد حصل الإفضاء من بعضهم إلى بعض؛ فوجب أن يكون ذلك كافيًا، وأنتم لا تقولون به-:

قلنا: القائل قائلان:

قائل يقول: المهر لا يتقرر إلا بالجماع.

وآخر: إنه يتقرر بمجرد الخلوة.

وليس فى الأمة أحد يقول: إنه يتقرر بالملامسة والمضاجعة؛ فكان هذا القول باطلًا بالإجماع؛ فلم يبق فى تفسير إفضاء بعضهم إلى بعض إلا أحد أمرين: إما الجماع، وإما الخلوة، والقول بالخلوة باطل لما بيناه؛ فبقى أن المراد بالإفضاء هو الجماع.

الرابع: أن المهر قبل الخلوة ما كان متقررًا، والمشرع قد علق تقرره على إفضاء البعض إلى البعض، وقد اشتبه الأمر فى أن المراد بهذا الإفضاء، هو الخلوة أو الجماع، وإذا وقع الشك وجب بقاء ما كان على ما كان، وهو عدم التقرير؛ فبهذه

الوجوه ظهر ترجيح مذهب الشافعى فى الجديد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن وقعت فرقة بعد الدخول، لم يسقط من الصداق شىء لأنه استقر، فلم يسقط، فإن أصدقها سورةً من القرآن، وطلقها، بعد الدخول، وقبل أن يعلمها - ففيه وجهان:

أحدهما: يعلمها من وراء حجابٍ؛ كما يستمع منها حديث رسول الله ﷺ.

والثانى: لا يجوز أن يعلمها؛ لأنه لا يؤمن الافتتان بها.

ويخالف الحديث؛ فإنه ليس له بدل، فلو منعناه من سماعه منها، أدى إلى إضاعته، وفى الصداق لا يؤدى إلى إبطاله؛ لأن «فى قوله الجديد»: ترجع إلى مهر المثل، و «فى قوله القديم»: ترجع إلى أجرة التعليم.

وإن وقعت الفرقة قبل الدخول، نظرت: فإن كانت بسببٍ من جهة المرأة؛ بأن أسلمت، أو ارتدت، أو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه - سقط مهرها؛ لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم، فسقط البدل؛ كالبائع إذا أتلف المبيع قبل التسليم، وإن كانت بسببٍ من جهته، نظرت؛ فإن كان بطلاقٍ، سقط نصف المسمى؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وإن كان بإسلامه، أو بردته؛ سقط نصفه؛ لأنه فرقة انفرد الزوج بسببها قبل الدخول، فتنصف بها المهر؛ كالطلاق.

وإن كان بسببٍ منهما، نظرت، فإن كان بخلعٍ، سقط نصفه؛ لأن المغلب فى الخلع جهة الزوج؛ بدليل أنه يصح الخلع به دونها، وهو إذا خالع مع أجنبى فصار كما لو انفرد به.

وإن كان بردةٍ منهما، ففيه وجهان:

أحدهما: يسقط نصفه؛ لأن حال الزوج فى النكاح أقوى؛ فسقط نصفه؛ كما لو ارتد وحده.

والثانى: يسقط الجميع؛ لأن المغلب فى المهر جهة المرأة؛ لأن المهر لها، فسقط جميعه؛ كما لو انفردت بالردة.

فإن اشترت المرأة زوجها قبل الدخول؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يسقط النصف؛ لأن البيع تم بالزوجة والسيد، وهو قائم مقام الزوج،

فصار كالفرقة الواقعة بالخلع.

والثانى: يسقط جميع المهر؛ لأن البيع تم بها دون الزوج، فسقط جميع المهر؛ كما لو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه.

(الشرح) قوله: (لا يؤمن الافتنان بها)[1] يقال: فتنته المرأة: إذا دلهته، وأفتنته أيضًا، وأنشد أبو عبيدة[2] لأعشى همدان[3]:

لئن فتنتنى لهى بالأمس أفتنت سعيدًا فأمسى قد قلى كل مسلم

وأنكر الأصمعى: أفتنته[4].

الأحكام: مسألة: إذا تزوج امرأة ودخل بها ثم افترقا لم ترجع إلى الزوج بشىء من المهر؛ سواء كانت الفرقة من جهة الزوج أو من جهة الزوجة أو من جهتهما أو من جهة أجنبى؛ لأن المهر قد استقر بالدخول فلم تؤثر الفرقة، وهذا لا خلاف فيه.

وإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ودخل بها ثم طلقها قبل أن يعلمها: فإن كان الصداق تحصيل التعليم لم يتعذر ذلك بالطلاق، بل يستأجر لها امرأة أو محرمًا ليعلمها، وإن كان الصداق على أن يعلمها بنفسه، ففيه وجهان:

أحدهما: أن التعليم لا يتعذر بذلك، بل يعلمها من وراء حجاب كما يجوز أن يسمع منها أخبار رسول الله ﷺ من وراء حجاب.

والثانى: أن تعليمه لها قد تعذر؛ لأنه يخاف عليهما الافتتان، ويخالف سماع الأخبار؛ لأنا لو لم نجز ذلك لضاع ما عندها من الأخبار، فإذا قلنا بهذا كان كما لو تلف الصداق قبل القبض فترجع فى قوله الجديد إلى مهر مثلها، وفى قوله القديم إلى أجرة التعليم.

وإن وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول نظرت:

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٤٦ .

(٢) فى مجاز القرآن ١/ ١٦٨ .

(٣) البيت لأعشى همدان فى اللسان (فتن) والمخصص (٤/ ٦٢)، والتاج (فتن)، ولابن قيس الرقيات فى الخصائص (٣/ ٣١٥) وليس فى ديوانه، وبلا نسبة فى اللسان (فتن) وتهذيب اللغة (١٤/ ٢٨٩)، وجمهرة اللغة ص (٤٠٦) .

(٤) وقد قال الأصمعى: ولا يقال: أفتنته، ولا: هو مفتن. وقال أبو زيد: أفتنته: لغة تميم وهى فى شعر رؤبة. واعترضه الأصمعى بأن أبا الأخطل الساج كان يضع على رؤبة الزجل. ينظر فعل وأفعل للأصمعى ٤٧٤ .

فإن كانت بسبب من جهتها بأن أسلمت أو ارتدت أو أرضعته أو أرضعت زوجة له صغيرة أو وجد أحدهما بالآخر عيبًا ففسخ النكاح - سقط جميع المهر؛ لأن البضع تلف قبل الدخول بسبب من جهتها؛ فسقط ما يقابله كالمبيع إذا تلف قبل القبض.

وإن كانت بسبب من جهة الزوج بأن طلقها، سقط عنه نصف المسمى إن كانت لم تقبضه؛ ووجب عليها رد نصفه إن كانت قد قبضته؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهكذا إذا أسلم أو ارتد فحكمه حكم الطلاق؛ لأن الفرقة من جهته فهى كالطلاق.

وإن كانت الفرقة بسبب منهما نظرت:

فإن كانت بخلع فحكمه حكم الطلاق؛ لأن المغلب فيه وجهة الزوج بدليل أنه يصح خلعه مع الأجنبى.

وإن كانت بردة منهما بأن ارتدا معًا فى حالة واحدة - ففيه وجهان:

أحدهما: حكمها حكم الطلاق؛ لأن حال الزوج فى النكاح أقوى فهو كما لو ارتد وحده.

والثانى: يسقط جميع المهر؛ لأن المغلب فى المهر جهة المرأة؛ لأنها صاحبة الحق، وقد أقدمت على ما هو سبب الفرقة؛ فيسقط حقها.

وإن اشترت المرأة زوجها قبل الدخول ففيه وجهان:

أحدهما: حكمه حكم الطلاق؛ لأن البيع تم بالزوجة وسيد العبد وهو قائم مقام العبد فهو كالخلع.

والثانى: يسقط جميع المهر - وهو المنصوص - لأنه لا صنع للزوج فى البيع، فهو كما لو أرضعته، وكان صغيرًا.

فإذا قلنا بالأول، فإذا كانت الزوجة قد قبضت جميع صداقها من كسب العبد رجع عليها سيده بنصفه، وإن كان الصداق فى ذمة العبد فهل يبقى لها نصفه فى ذمته؟ فيه وجهان يأتى بيانهما.

وإن قلنا بالثانى وكانت قد قبضته، رجع سيده بجميعه عليها، وإن كان فى ذمة العبد سقط جميعه عن ذمته.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قتلت المرأة نفسها، فالمنصوص أنه لا يسقط مهرها، وقال «فى الأمة

إذا قتلت نفسها، أو قتلها مولاها»: إنه يسقط مهرها، فنقل أبو العباس جوابه فى كل واحدةٍ منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:

أحدهما: يسقط المهر؛ لأنها فرقة حصلت من جهتها قبل الدخول؛ فسقط بها المهر؛ كما لو ارتدت.

والثانى: لا يسقط، وهو اختيار المزنى، وهو الصحيح؛ لأنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل، وانتهاء النكاح، فلا يسقط بها المهر؛ كما لو ماتت.

وقال أبو إسحاق: لا يسقط فى الحرة، ويسقط فى الأمة على ما نص عليه؛ لأن الحرة كالمسلمة نفسها بالعقد؛ ولهذا يملك منعها من السفر، والأمة لا تصير كالمسلمة نفسها بالعقد؛ ولهذا لا يملك منعها من السفر مع المولى، وإن قتلها الزوج، استقر مهرها؛ لأن إتلاف الزوج، كالقبض؛ كما أن إتلاف المشترى للمبيع فى يد البائع، كالقبض فى تقرير الثمن.

(الشرح) الأحكام: إن كانت المنكوحة أمة فقتلت نفسها أو قتلها سيدها قبل الدخول قال الشافعى - رضى الله عنه -: سقط جميع المهر.

وقال فى الحرة: إذا قتلت نفسها أو قتلها وليها قبل الدخول: إنه لا يسقط شىء من المهر.

واختلف أصحابنا فيهما: فذهب أبو العباس وبعض أصحابنا إلى أن فيهما قولين:

أحدهما: يسقط مهرها؛ لأن النكاح انفسخ بسبب من جهتها، فهو كما لو ارتدت.

والثانى: لا يسقط وهو الأصح؛ لأنها فرقة حصلت بانقضاء أجلها فهو كما لو ماتت.

وذهب أبو إسحاق وبعض أصحابنا إلى أنهما على ظاهرهما: ففى الأمة يسقط، وفى الحرة لا يسقط؛ لأن الحرة مسلمة لنفسها بالعقد؛ ولهذا لا يجوز لها السفر بغير إذن الزوج، والأمة غير مسلمة لنفسها؛ ولهذا يجوز لسيدها السفر بها بغير إذن زوجها. ولأن زوج الحرة يغنم ميراثها فجاز أن يغرم مهرها، وزوج الأمة لا يغنم ميراثها فلم يغرم مهرها.

فإذا قلنا: يسقط المهر بذلك فإن الحرة لا يسقط مهرها إلا إذا قتلت نفسها قبل الدخول، وإن قتلها وليها أو زوجها أو أجنبى لم يسقط مهرها.

وأما الأمة: فإن قتلت نفسها قبل الدخول سقط مهرها؛ لأنها هى الزوجة، وإن قتلها سيدها سقط مهرها؛ لأن المهر له.

وإن قتلها زوجها أو أجنبى قبل الدخول لم يسقط مهرها.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: إذا قتلها أجنبى يسقط مهرها؛ لأنها كالسلعة المبيعة، والسلعة المبيعة إذا أتلفها أجنبى قبل القبض انفسخ البيع وسقط الثمن، والمذهب الأول؛ لأنها إنما تكون كالسلعة إذا بيعت فأما فى النكاح فهى كالحرة.

قال الشيخ أبو حامد، وأبو سعيد الإصطخرى: إنما يُخَالَفُ فى الأمة إذا قتلها الأجنبى لا غير.

قال ابن الصباغ: وحكى عن بعض أصحابنا: أنها إذا ماتت قبل الدخول كان كما لو قتلها أجنبى، وهى طريقة المصنف.

قال ابن الصباغ وهذا ليس بصحيح؛ لأن الأمة فى النكاح كالحرة، يصح طلاقها، وظهارها، والإيلاء منها؛ فلا تجرى مجرى السلعة.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه -: وإذا باعها حيث لا يقدر عليها، فلا مهر لها حتى يدفعها إليه.

وجملة ذلك: أنه إذا زوج أمته ثم باعها من آخر فقد ذكرنا أنه يصح البيع، ولا يكون طلاقًا - وقد مضى - فإن كان المشترى يريد السفر بها، أو كان بدويًّا وأراد الخروج إلى البادية، كان له ذلك؛ لأن حق المالك للرقبة آكد من حق المالك للمنفعة.

فإن كان الزوج قد دخل بها، فقد استقر عليه المهر؛ فيجب عليه دفعه إلى البائع، وإن كان قد دفعه لم يسترجعه.

وإن كان ذلك قبل الدخول، لم يجب على الزوج دفع المهر، وإن كان قد دفعه استرجعه؛ لأن المهر إنما يجب بالتمكين من الاستمتاع، ولم يوجد ذلك.

وإن لم يرد المشترى السفر بها، وسلمها إلى الزوج ليلًا ونهارًا - وجب على الزوج جميع نفقتها، ولزمه تسليم مهرها إلى البائع إن لم تكن مفوضة.

وإن قال المشترى: لا أسلمها إلا ليلا، كان ذلك له؛ لأنه عقد على إحدى منفعتيها وهو الاستمتاع، فلم يلزمه تسليمها فى غير زمن الاستمتاع، فهو كما لو أجرها للخدمة ليلًا.

قال أبو إسحاق: إلا أن تكون صانعة تنسج التكك أو تغزل؛ فيلزمه إيصالها إلى الزوج ليلا ونهارًا، وتعمل ذلك فى بيت زوجها.

قال الشيخ أبو حامد: وفى هذا نظر؛ لأنه لا يتعين على السيد استعمالها فى تلك الصنعة وحدها.

فإذا أسلمها السيد بالليل دون النهار، فهل يجب عليه شىء من النفقة؟ فيه وجهان:

قال أبو على بن أبى هريرة: يجب على الزوج نصف نفقتها؛ اعتبارًا بما أسلمت إليه من الزمان.

والمذهب: أنه لا يلزمه شىء من النفقة؛ لأنه لم يمكن من الاستمتاع التام بها.

وأما المهر فحكى ابن الصباغ: أن الشيخ أبا حامد قال: إذا لم يسلمها تسليمًا تامًّا ليلًا ونهارًا، لم يلزمه تسليم المهر، وقال غيره من أصحابنا: يلزمه - وهو الأصح - لأنه يتمكن من وطئها ليلًا، فإذا وطئها استقر عليه المهر.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ومتى ثبت الرجوع فى النصف، لم يخل: إما أن يكون الصداق تالفًا، أو باقيًا، فإن كان تالفًا، فإن كان مما له مثل، رجع بنصف مثله، وإن لم يكن له مثل، رجع بقيمة نصفه أقل ما كانت من يوم العقد، إلى يوم القبض؛ لأنه إن كانت قيمته يوم العقد أقل، ثم زادت، كانت الزيادة فى ملكها، فلم يرجع بنصفها، وإن كانت قيمته يوم العقد أكثر ثم نقص، كان النقصان مضمونًا عليه، فلم يرجع بما هو مضمون عليه، وإن كان باقيًا، لم يخل: إما أن يكون باقيًا على حالته، أو زائدًا، أو ناقصًا، أو زائدًا من وجهٍ ناقصًا من وجهٍ، فإن كان على حالته، رجع فى نصفه، ومتى يملك؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه لا يملك إلا باختيار التملك؛ لأن الإنسان لا يملك شيئًا بغير اختياره إلا الميراث، فعلى هذا إن حدثت منه زيادة قبل الاختيار، كانت لها.

والثانى - وهو المنصوص -: أنه يملك بنفس الفرقة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]. فعلق استحقاق النصف بالطلاق، فعلى هذا إن حدثت منه زيادة،

كانت بينهما.

وإن طلقها والصداق زائد، نظرت: فإن كانت زيادةً متميزةً؛ كالثمرة والنتاج واللبن، رجع بنصف الأصل، وكانت الزيادة لها؛ لأنها زيادة متميزة حدثت فى ملكها، فلم تتبع الأصل فى الرد؛ كما قلنا «فى الرد بالعيب فى البيع»، وإن كانت الزيادة غير متميزةٍ؛ كالسمن، وتعليم الصنعة، فالمرأة بالخيار بين أن تدفع النصف بزيادته، وبين أن تدفع قيمة النصف. فإن دفعت النصف، أجبر الزوج على أخذه؛ لأنه نصف المفروض مع زيادةٍ لا تتميز، وإن دفعت قيمة النصف، أجبر على أخذها؛ لأن حقه فى نصف المفروض، والزائد غير المفروض، فوجب أخذ البدل.

وإن كانت المرأة مفلسةً، ففيه وجهان:

أحدهما، وهو قول أبى إسحاق: أنه يجوز للزوج أن يرجع بنصف العين مع الزيادة؛ لأنه لا يصل إلى حقه من البدل، فرجع بالعين مع الزيادة؛ كما يرجع البائع فى المبيع مع الزيادة عند إفلاس المشترى.

والثانى؛ وهو قول أكثر أصحابنا: أنه لا يرجع؛ لأنه ليس من جهة المرأة تفريط، فلا يؤخذ منها ما زاد فى ملكها بغير رضاها.

ويخالف إذا أفلس المشترى؛ فإن المشترى فرط فى حبس الثمن إلى أن أفلس، فرجع البائع فى العين مع الزيادة.

فإن كان الصداق نخلًا، وعليها طلع غير مؤبرٍ، فبذلت المرأة نصفها مع الطلع - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر الزوج على أخذها؛ لأنها هبة، فلا يجبر على قبولها.

والثانى: يجبر، وهو المنصوص؛ لأنه نماء غير متميزٍ، فأجبر على أخذها، كالسمن، وإن بذلت نصف النخل دون الثمرة، لم يجبر الزوج على أخذها.

وقال المزنى: يلزمه أن يرجع فيه، وعليه ترك الثمرة إلى أوان الجذاذ؛ كما يلزم المشترى ترك الثمرة إلى أوان الجذاذ.

وهذا خطأ؛ لأنه قد صار حقه فى القيمة، فلا يجبر على أخذ العين، ولأن عليه ضررًا فى ترك الثمرة على نخله، فلم يجبر.

ويخالف المشترى؛ فإنه دخل فى العقد عن تراضٍ، فأقرا على ما تراضيا عليه.

فإن طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة إلى أوان الجذاذ - ففيه

وجهان:

أحدهما: لا تجبر المرأة؛ لأنه صار حقه فى القيمة.

والثانى: تجبر عليه؛ لأن الضرر زال عنها، ورضى الزوج بما يدخل عليه من الضرر.

وإن طلقا والصداق ناقص؛ بأن كان عبدًا فعمى، أو مرض، فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصفه ناقصًا، وبين أن يأخذ قيمة النصف. فإن رجع فى النصف؛ أجبرت المرأة على دفعه؛ لأنه رضى بأخذ حقه ناقصًا، وإن طلب القيمة، أجبرت على الدفع؛ لأن الناقص دون حقه.

وإن طلقها والصداق زائد من وجهٍ، ناقص من وجهٍ، بأن كان عبدًا فتعلم صنعةً، ومرض، فإن تراضيا على أخذ نصفه - جاز؛ لأن الحق لهما، وإن امتنع الزوج من أخذه، لم يجبر عليه لنقصانه، وإن امتنعت المرأة من دفعه، لم تجبر عليه لزيادته، وإن كان الصداق جاريةً فحبلت، فهى كالعبد إذا تعلم صنعةً ومرض؛ لأن الحمل زيادة من وجهٍ، ونقصان من وجهٍ آخر؛ لأنه يخاف منه عليها، فكان حكمه حكم العبد.

وإن كان بهيمةً فحملت، ففيه وجهان:

أحدهما: أن المرأة بالخيار بين أن تسلم النصف مع الحمل، وبين أن تدفع القيمة؛ لأنه زيادة من غير نقصٍ؛ لأن الحمل لا يخاف منه على البهيمة.

والثانى - وهو ظاهر النص -: أنه كالجارية؛ لأنه زيادة من وجهٍ ونقصان من وجهٍ؛ فإنه ينقص به اللحم فيما يؤكل، ويمنع من الحمل عليه فيما يحمل، فكان كالجارية.

وإن باعته ثم رجع إليها، ثم طلقها الزوج، رجع بنصفه؛ لأنه يمكن الرجوع إلى عين ماله، فلم يرجع إلى القيمة.

وإن وصت به أو وهبته ولم يقبض ثم طلقها؛ رجع بنصفه؛ لأنه باقٍ على ملكها وتصرفها، وإن كاتبته أو وهبته وأقبضته، ثم طلقها، رجع بقيمة النصف؛ لأنه تعلق به حق لازم لغيرها.

فإن كان عبدًا، فدبرته، ثم طلقها، فقد روى المزنى: أنه يرجع، فمن أصحابنا من قال: يرجع؛ لأنه باقٍ على ملكها.

ومنهم من قال: لا يرجع؛ لأنه لا يملك نقض تصرفها.

ومنهم من قال: فيه قولان؛ إن قلنا: إن التدبير وصية، فله الرجوع، وإن قلنا: إنه عتق بصفةٍ، رجع بنصف قيمته.

(الشرح) قوله: (كالسمن)[1] السمن: هو كثرة اللحم والشحم.

الأحكام: إذا طلق الرجل امرأة قبل الدخول وقد قبضت الصداق فقد ذكرنا أن الزوج يرجع عليها بنصفه، فإن كان الصداق قد تلف بيدها: فإن كان له مثل رجع عليها بنصف مثله؛ لأنه أقرب، وإن كان لا مثل له رجع عليها بنصف قيمته؛ لأن ما لا مثل له يضمن بالقيمة، فإن اختلفت قيمته من حين العقد إلى حين قبضه رجع عليها بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض؛ لأن قيمته إن كانت حين العقد أقل ثم زادت، فإن الزيادة حدثت فى ملكها فلا يلزمها ضمانها؛ وإن كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقصت فإن النقص مضمون على الزوج لها فلا تضمنه الزوجة له، وإن كان الصداق باقيًا فى يدها فلا يخلو: إما أن يكون باقيًا على حالته من حين القبض إلى حين الطلاق، أو يكون ناقصًا من جميع الوجوه عن حالته التى قبضته عليها، أو يكون زائدًا على حالته التى قبضته عليها من جميع الوجوه، أو يكون زائدًا من وجه ناقصًا من وجه:

فإن كان باقيًا على حالته رجع بنصفه لقوله - تعالى -: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وإن كان ناقصًا من جميع الوجوه بأن كانت جارية سمينة فهزلت أو مرضت أو ما أشبه ذلك، فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف الصداق ناقصًا ولا شىء له غير ذلك، وبين أن يرجع عليها بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض لأن الله - تعالى - قال: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وإذا كان ناقصًا فليس هو المفروض.

وإن كان الصداق زائدًا من جميع الوجوه فلا تخلو الزيادة إما أن تكون متميزة أو غير متميزة.

فإن كانت متميزة بأن أصدقها بهيمة حائلًا فحملت وولدت ثم طلقها، أو شجرة

---

(١) ينظر: المصباح المنير (سمن).

لا ثمرة عليها فأثمرت ثم طلقها رجع عليها بنصف الصداق دون النماء؛ لأن النماء حدث فى ملكها وتميز، فلم يكن له فيه حق كما قلنا فى المشترى إذا حدث فى ملكه نماء متميز ثم وجد بالمبيع عيبًا فرده.

وإن كانت الزيادة غير متميزة كالسمن وتعليم القرآن والصنعة، فإن اختارت الزوجة تسليم نصفه أجبر الزوج على أخذه؛ لأنه يرجع إليه أكمل مما دفعه إليها، وإن لم تختر تسليم نصفه لم تجبر عليه؛ وبه قال أبو حنيفة.

وقال محمد بن الحسن: تجبر الزوجة على تسليم نصفه مع زيادته المتصلة.

دليلنا: أن هذه زيادة حدثت فى ملكها، فلم يلزمها تسليمها كما لو كانت الزيادة متميزة، ويلزمها نصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض.

وإن كان على الزوجة ديون فأفلست وحجر عليها، فهل للزوج أن يرجع عليها فى نصف الصداق مع زيادته المتصلة به؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يرجع بنصفه مع زيادته المتصلة به؛ لأنا إنما لا نوجب الرجوع إلى نصف الصداق مع زيادته إذا كانت غير مفلسة؛ لأن ذمتها عامرة، فيتوصل الزوج إلى استيفاء حقه من القيمة، وإذا كانت مفلسة فذمتها خربة؛ فلا يمكنه الوصول إلى استيفاء حقه بالقيمة، فثبت له الرجوع إلى نصفها.

وقال أكثر أصحابنا: لا يرجع الزوج إلى نصف الصداق مع زيادته المتصلة؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] والزائد غير المفروض، ولم يفرق بين المفلسة وغير المفلسة.

وإن كان الصداق زائدًا من وجه ناقصًا من وجه؛ بأن كان عبدًا فتعلم صنعة، ومرض:

فإن اتفقا على أن يأخذ الزوج نصفه جاز؛ لأن الحق لهما. وإن طلب الزوج نصفه فامتنعت الزوجة من ذلك لم تجبر على ذلك لزيادته.

وإن بذلت المرأة نصفه وامتنع الزوج من أخذه لم يجبر على ذلك لنقصانه، ويرجع إلى نصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض.

وإن طلقها قبل الدخول والصداق فى يده:

فإن كان الصداق بحاله لم يزد ولم ينقص كان لها النصف، وإن كان ناقصًا من جميع الوجوه بأن مرض فى يده أو عمى فالزوجة بالخيار بين أن تأخذ نصفه ناقصًا

ولا شيء لها كالمبيع إذا نقص في يد البائع، وبين أن تفسخ الصداق لأجل نقصه؛ فإذا فسخت الصداق لم ينفسخ النكاح. وقوله: إلى ما يرجع؟ فيه قولان كما لو تلف قبل القبض:

قوله الجديد: يرجع إلى نصف مهر المثل.

وقوله القديم: يرجع إلى بدل نصف الصداق.

وإن كان الصداق زائدًا نظرت: فإن كانت زيادة متميزة: كالولد واللبن والثمرة - كان لها نصف أصل الصداق وجميع الزيادة.

وحكى المسعودى أن أبا حنيفة قال: للزوج نصف الزيادة المنفصلة الحادثة فى يده.

دليلنا: أنها زيادة حدثت فى ملكها فلم يكن للزوج فيها حق كما لو حدثت فى يدها.

وإن كانت الزيادة غير متميزة كالسمن، وتعليم الصنعة، فالمرأة بالخيار بين أن تأخذ نصف الصداق وتدفع إلى الزوج نصفه مع زيادته، فيجبر الزوج على قبوله، وبين أن تأخذ جميع الصداق، وتدفع للزوج نصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض.

وإن كان الصداق زائدًا من وجه ناقصًا من وجه - بأن كانت جارية تعلمت صنعة ونسيت أخرى - فهى بالخيار بين أن تأخذ نصفه وتسلم إلى الزوج نصفه، فيجبر الزوج على ذلك؛ لأن النقص فى يده مضمون عليه، وبين أن تفسخ الصداق لأجل النقص، فإذا فسخت رجعت عليه فى قوله الجديد بنصف مهر مثلها، وفى قوله القديم بنصف بدل الصداق.

فرع: كل موضع قلنا: يرجع الزوج إلى نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول، فمتى يملك الزوج ذلك النصف؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: لا يملكه إلا بالطلاق واختيار التملك، وهو قول أبى حنيفة - رحمه الله - لأن الملك من غير اختيار لا يقع إلا بالإرث، وهذا ليس بإرث.

والثانى - وبه قال زفر، وهو المنصوص -: أنه يملكه بنفس الطلاق، وإن لم يختر التملك؛ لقوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولم يفرق بين أن يختار التملك أو لا يختار، وما

ذكره الأول أن الإنسان لا يملك شيئًا غير الميراث إلا باختيار التملك غير مسلم؛ فإن الإنسان لو أخذ صيدًا لينظر إليه لا ليتملكه لملكه بالأخذ من غير اختيار التملك.

فإن زاد الصداق بعد الطلاق وقبل اختيار التملك: فإن قلنا بقول أبى إسحاق كانت الزيادة للزوجة وحدها، وإن قلنا بالمنصوص كانت الزيادة بينهما.

وإن نقص الصداق فى يدها بعد الطلاق وقبل الاختيار: فإن قلنا بقول أبى إسحاق لم يلزمها ضمان النقص، وإن قلنا بالمنصوص لزمها ضمان النقص.

إذا ثبت هذا: فإن الشافعى - رضى الله عنه - قال: وهذا كله ما لم يقض القاضى بنصفه؛ فتكون هى حينئذ ضامنة لما أصابه فى يدها.

وقال الصيمرى: هل يشترط قضاء القاضى فى تملك الزوج نصف الصداق؟ فيه وجهان:

ظاهر كلام الشافعى أن ذلك شرط.

والثانى - وهو الأصح -: أن ذلك ليس بشرط.

وسائر أصحابنا قالوا: لا خلاف فى أن قضاء القاضى ليس بشرط؛ لأن الرجوع بنصف الصداق ثبت له بنص الكتاب والإجماع؛ فلم يشترط قضاء القاضى فيه، فعلى هذا اختلف أصحابنا فى تأويل كلام الشافعى:

فمنهم من قال: أراد إذا اختلفا فى وقت ملك الزوج؛ بأن قال الزوج: ملكته من شهرين ثم نقص بعدما ملكته فعليك ضمان النقص. وقالت: بل ملكته من شهر ونقص قبل أن أملكه، فلا يلزمنى ضمان النقص، فإنهما يترافعان إلى القاضى، فإذا قضى له القاضى بملكه من وقت كانت ضامنة لما حدث بعده من النقص.

وقال أبو إسحاق وأكثر أصحابنا: عطف الشافعى بهذا الكلام عليه إذا طلقها قبل الدخول، وقد نقص الصداق فى يدها من جميع الوجوه فإن الزوج بالخيار بين أن يرجع فى نصفه ناقصًا، ولا أرش له، وبين أن يرجع بقيمة نصفه، ومتى يملك نصفه؟

على قول أبى إسحاق يملكه بالطلاق واختيار التمليك؛ وعلى المنصوص يملكه بالطلاق، ولا يفتقر إلى قضاء القاضى، وإنما عبر الشافعى - رضى الله عنه - عن وقت الملك بقضاء القاضى؛ لأنه أوضح ما يعلم به عود نصف الصداق، فمتى علم وقت عوده إليه ثم نقص بعد ذلك وجب عليه ضمان النقص؛ لأنها قبضت الصداق

بعقد المعاوضة، وقد انفسخت المعاوضة؛ فكان عليها ضمان ما نقص فى يدها، كما لو اشترى سلعة فوجد بها عيبًا ففسخ البيع، ثم نقصت فى يده فإنه يجب عليه ضمان النقص.

وقد نص الشافعى - رضى الله عنه - فى «الأم» على أنه إذا طلقها قبل الدخول والصداق فى يدها فمنعته إياها، كان عليها ضمان ما حدث فيه من النقص.

فمن أصحابنا من قال بظاهر هذا، وأنها إذا لم تمنعه لا يلزمها ضمان النقص؛ بل هو أمانة فى يدها؛ لأنه حصل فى يدها من غير تفريط.

ومنهم من قال: يجب عليها ضمان ما نقص فى يدها، سواء منعته أو لم تمنعه، وهو الأصح كما قلنا فيمن اشترى عينًا فوجد بها عيبًا ففسخ البيع، ثم نقصت فى يده فإن عليه ضمان النقص بكل حال.

وتأولوا كلام الشافعى - رضى الله عنه - فى «الأم» على أنه أراد ضمان الغصب؛ لأن ضمان الغصب يطرأ على ما هو مضمون بالقيمة؛ كالعارية إذا منعها صاحبها.

وقال أبو العباس: بل عطف الشافعى بهذا إذا زاد الصداق فى يد الزوجة من جميع الوجوه، فقد قلنا: إن الزيادة كلها لها، فقال الشافعى - رضى الله عنه -: ما لم يقض القاضى بنصفه، يعنى: ما لم يقض له قاض مالكى بنصفه مع زيادته؛ لأن مالكًا يقول: نصف الصداق باق على ملك الزوج إلى أن يدخل بها، فإذا قضى له قاضٍ مالكى بنصفه مع زيادته كان بينهما، ولا ينقض حكمه؛ لأنه موضع اجتهاد.

قال الشيخ أبو حامد: وهذا تأويل حسن إلا أن الشافعى - رضى الله عنه - قال بعده: فتكون حينئذ ضامنة لما أصابه فى يدها، ولا يمكن حمله على مذهب مالك - رحمه الله - لأنه يقول: هو أمانة فى يدها لا يلزمها ضمان النصف ولا زيادته.

فرع: إذا أصدقها نخلا لا ثمرة فيه، فأثمرت فى يدها، ثم طلقها قبل الدخول ففيها ست مسائل:

الأولى: إذا أراد الزوج أن يرجع فى نصف النخل بنصف ثمرتها فامتنعت الزوجة من ذلك؛ فإنها لا تجبر على ذلك؛ لأن الثمرة إن كانت غير مؤبرة فهى زيادة متصلة بالنخل، وإن كانت مؤبرة فهى كالزيادة المنفصلة، وقد تبينا أن الجميع لها.

الثانية: إذا بذلت له المرأة نصف النخل مع نصف الثمرة فهل يجبر على قبوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر على قبوله؛ لأن هذه الزيادة ملك لها فلا يجبر على قبولها؛ كما لو وهبت له شيئًا فإنه لا يجبر على قبوله.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يجبر لأنها زيادة متصلة بالصداق، فأجبر الزوج على قبولها؛ كالجارية إذا سمنت.

قال الشيخ أبو حامد فى «التعليق»: والوجهان إنما هما فى الثمرة المؤبرة، فأما غير المؤبرة فيجبر الزوج على قبولها وجهًا واحدًا.

وذكر المصنف: أن الوجهين فى غير المؤبرة، ولم يذكر المؤبرة.

فإذا قلنا: يجبر على القبول فإنه يجبر إلا أن يطول النخل طولًا يكون عيبًا فيها من الكبر، ويصير قَحَامًا، وهو النخل الذى قل سعفه ودق أصله، فلا يجبر الزوج على قبولها لما فيها من النقص بذلك.

الثالثة: إذا قال لها الزوج: اقطعى الثمرة؛ لأرجع فى نصف النخل بلا ثمرة - فلا تجبر المرأة على ذلك؛ لأن فى قطع الثمرة قبل أوان قطعها إضرارًا بها، وقد قال ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق» وهذه ليست بظالمة.

الرابعة: أن تقول المرأة للزوج: اصبر عن الرجوع حتى تدرك الثمرة، فتجذ، ثم ترجع فى نصف النخل، فلا يجبر الزوج على ذلك؛ لأن حقه متعجل، فلا يجبر على التأخير، ولأنه لا يأمن أن يتلف النخل فلا يمكنه الرجوع فيها، فإن صبر باختياره إلى أن جذت الثمرة، أو قطعت المرأة الثمرة قبل أوان جذاذها لم يكن للزوج إلا نصف النخل إلا أن يحدث بها نقص فلا يجبر على نصفها.

الخامسة: أن يقول الزوج: أنا أصبر إلى أن تدرك الثمرة فتجذ، ثم أرجع فى نصف النخل، فإن المرأة لا تجبر على ذلك؛ لأن النخل بعد أن يرجع إليه نصفها يكون من ضمانها فيلزمها الضرر بدخولها فى ضمانها، ولأن النخل تزيد فإذا رجع فى نصفها بعد ذلك رجع فى نصفها، وفى نصف زيادتها المتصلة الحادثة فى يدها، ولأن حقه قد تعلق بالقيمة فلا ينتقل إلى النخل إلا برضا المرأة.

السادسة: إذا قال الزوج: أنا أرجع فى نصف النخل فى الحال مشاعًا، وأترك الثمرة لها إلى أن تجذ ففيه وجهان:

قال أبو إسحاق: له ذلك وتجبر المرأة على ذلك؛ لأنه لا ضرر على المرأة بذلك.

ومن أصحابنا من قال: لا تجبر المرأة على ذلك؛ لأن حقه قد صار فى القيمة فلا تجبر على تسليم نصف النخل.

فرع: وإن أصدقها أرضًا فحرثتها ثم طلقها قبل الدخول: فإن بذلت له نصفها أجبر على قبولها؛ لأن الحرث زيادة من غير نقصان. وإن امتنعت من بذل نصفها لم تجبر على ذلك، وكان له نصف قيمتها؛ لأنها قد زادت فى يدها، فإن زرعتها أو غرستها وطلقها قبل الدخول والزرع والغرس فيها: فإن بذلت له نصف الأرض ونصف الزرع ونصف الغرس، وكانت قيمة الأرض قبل الزرع والغرس كقيمتها بعد الزرع والغرس:

قال الشيخ أبو حامد: أجبر على قبول ذلك على المذهب؛ كما قلنا إذا بذلت له نصف النخل ونصف ثمرة الأرض المحروثة.

وقال ابن الصباغ: لا يجبر الزوج على قبول ذلك؛ لأن الثمرة لا ينقص بها النخل، والزرع تنقص به الأرض وتضعف؛ ولأن الثمرة متولدة من النخل فهى تابعة لها، والزرع والغرس ملك لها أودعته فى الأرض، فلا يجبر على قبوله، وإن نقصت قيمة الأرض بالزرع والغرس لم يجبر الزوج على قبول نصفها، فإن طلقها وقد استحصد الزرع ولم تحصده بعد، فقالت: أنا أحصده وأسلم نصف الأرض فارغة: أجبر على قبول ذلك إلا أن يحدث بالأرض نقص، وإن حصدت الزرع ثم طلقها، أو طلقها ثم حصدت الزرع: كان له الرجوع فى نصف الأرض؛ إلا أن تكون قد نقصت بالزرع فلا يجبر على قبولها؛ لأن المانع من الرجوع الزرع وقد زال.

مسألة: وإن أصدقها جارية حائلاً فحملت فى يدها، ثم طلقها قبل الدخول وهى حامل، فإن الحمل زيادة فيها من وجه ونقصان من وجه؛ لأنه يخاف عليها منه.

فإن تراضيا على أن يأخذ نصفها حاملًا، جاز. وإن طلب الزوج أن يرجع بنصفها، وامتنعت الزوجة، لم تجبر الزوجة؛ لزيادة الحمل.

وإن بذلت المرأة له نصفها وامتنع الزوج، لم يجبر؛ لما يخاف عليها منه.

وإن أصدقها شاة حائلًا فحملت فى يدها، ثم طلقها قبل الدخول، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو المذهب -: أن حكمها حكم الجارية؛ لأنه يخاف عليها منه، كما يخاف على الجارية.

والثاني: أنه زيادة من كل وجه؛ فإن بذلت له المرأة نصفها، أجبر الزوج على قبوله؛ لأنه لا يخاف عليها منه بحال. والأول أصح.

مسألة: إذا أصدقها شاة حائلًا فولدت فى يده، فإن الولد ملك لها؛ لأنه متولد من ملكها.

فإن طلقها قبل الدخول، فإن كانا باقيين فى يده لم ينقصاه، فإن الزوج يرجع بنصف الأم، وتأخذ الزوجة نصف الأم وجميع الولد.

وإن كانت الأم سالمة، وقد تلف الولد فى يد الزوج رجع الزوج فى نصف الأم، وهل يلزمه ضمان الولد؟ ينظر فيه:

فإن طالبته بتسليمه فمنعها، لزمه ضمانه؛ لأنه صار بالمنع لها كالغاصب.

وإن لم تطالبه بتسليمه، فهل يلزمه ضمانه؟ فيه قولان، نص عليهما فى القديم ومن أصحابنا من يحكيهما وجهين:

أحدهما: يلزمه ضمانه؛ لأنه متولد من عين مضمونة، فهو كولد المغصوبة.

والثاني: لا يلزمه ضمانه؛ لأنه حصل فى يده بغير تعدٍّ، لا على وجه المعاوضة، فكان أمانةً، كما لو ألقت الريح إلى بيته ثوبًا.

وإن كان الولد باقيًا فى يده إلا أنه قد نقص، فإن كانت قد طالبته بتسليمه فمنعها منه، لزمه أرشُ النقص. وإن لم تطالبه بتسليمه، فهل يلزمه أرش النقصان؟ على هذين الوجهين.

وإن كانت الأم باقية فى يده إلا أنها قد نقصت، فإن كانت قد طالبته بتسليمها فامتنع، كانت بالخيار: بين أن تطالبه بنصفها ونصف أرش نقصها قولًا واحدًا، وبين أن تنفسخ الصداق للنقص.

فإذا فسخت، كان كما لو تلفت، ولو تلفت قبل القبض، رجعت عليه بنصف مهر مثلها فى قوله الجديد، وبنصف قيمتها فى قوله القديم.

وإن لم تطالبه بتسليمها أو عرضها عليها فأقرتها فى يده، ففيه قولان نص عليهما فى «الأم»:

أحدهما: لا يجب عليه أرش النقص؛ لأنه غير متعد فى إمساكها.

فعلى هذا: تكون المرأة بالخيار: بين أن تأخذ نصف الأم ناقصة ولا شيء لها غير ذلك، وبين أن تفسخ الصداق للنقص. فإذا فسخت، رجعت عليه بنصف مهر مثلها

فى قوله الجديد، وبنصف بدل العين فى قوله القديم.

والقول الثاني: أنها تأخذ نصف العين ناقصة، ونصف أرش النقص؛ لأنه ضامنٌ للعين بعقد المعاوضة، فضمن أرش نقصها فى يده.

قال ابن الصباغ: وعندى أن هذا لا يستقيم إلا على القول القديم الذى يقول: إذا تلف الصداق قبل القبض، كان مضمونًا عليه بالقيمة.

وأما إذا قلنا بالجديد أنه مضمون ضمان العقد، فلا فرق بين أن تطالب به أو لا تطالب به؛ ألا ترى أن البائع إذا نقص المبيع فى يده، فليس للمشترى مطالبته بالأرش، سواءً كان قد طالب بتسليمه أو لم يطالب؟

وكل موضع قلنا: تأخذ نصف الأم ونصف الأرش، أو قلنا: تفسخ ففسخت وقلنا: تأخذ نصف قيمتها - فإن الولد لها؛ لأنه نماء ملكها.

وكل موضع قلنا: لها فسخ الصداق والرجوع بنصف مهرها، ففسخت، ففى الولد وجهان:

أحدهما: أن الولد لها؛ لأنه انفصل فى ملكها، فهو كما لو اشترى بهيمة حائلاً فولدت فى يده، ثم وجد بها عيبًا فردها.

والثانى - وهو المنصوص -: أنه لا شىء لها فى الولد؛ لأنها إذا فسخت الصداق، ارتفع من أصله، فكأن الولد حدث فى غير ملكها.

وإن كانت الأم تالفةً والولد باقيًا، وقد تلفت الأم قبل القبض، فترجع عليه - على قوله الجديد - بنصف مهر مثلها، وعلى قوله القديم بنصف قيمتها.

وأما الولد: فإن قلنا بقوله القديم: أنها ترجع بنصف قيمتها، كان الولد لها؛ لأن الأم هلكت على ملكها، والولد نماء ملكها.

وإن قلنا بقوله الجديد: أنها ترجع على نصف مهر مثلها، ففى الولد وجهان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: يكون الولد لها؛ لأنه حدث فى ملكها، فكانت أحق به، كما لو اشترت بهيمة حاملًا فولدت فى يد البائع ثم ماتت قبل القبض.

والثانى - وهو المنصوص -: أنه لا شىء لها فى الولد؛ لأن العقد ارتفع من أصله، فكأن الولد حدث فى ملك الزوج.

وإن كانت الأم والولد تالفين، فأما الأم: فإنها ترجع عليه بنصف قيمتها فى قوله القديم، وبنصف مهر مثلها فى قوله الجديد.

وأما الولد: فإن قلنا بقوله القديم، فإنه يكون لها، فإن طالبته به فمنعها، فعليه ضمانه. وإن لم يمنعها منه، فهل يجب عليه ضمانه؟ على القولين أو الوجهين فى التى قبلها.

وإن قلنا بقوله الجديد: أنها ترجع إلى نصف مهر مثلها، فإن قلنا بالمنصوص، وهو: أنه لا حق لها فى الولد، فلا كلام، وإن قلنا بقول بعض أصحابنا: إن الولد لها، فإن طالبته به فمنعها، فعليه ضمانه، وإن لم يمنعها منه، فهل يضمنه؟ فعلى القولين أو الوجهين.

مسألة: وإن أصدقها جارية حائلاً فحملت فى يد الزوج من زوج أو زنًا، ثم طلقها قبل الدخول وقبل أن تضع الجارية، فهذا الحمل زيادة من وجه نقصان من وجه، فتخير المرأة بين ثلاثة أشياء: بين أن ترضى بالنقص وتعطى الزوج نصفها ونصف حملها ويكون لها نصفهما، وبين أن تأخذ الكل لأجل الزيادة ويكون للزوج نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض، وبين أن تفسخ الصداق لأجل النقص، فإذا فسخت، رجعت عليه بنصف مهر مثلها فى قوله الجديد، وبنصف قيمتها أكثر ما كانت من حين العقد إلى حين الطلاق.

فأما إذا ولدت الجارية فى يد الزوج ثم طلقها، فالحكم فيها حكم البهيمة إذا ولدت فى يده - وقد بيناه فى التى قبلها - إلا فى شىء واحد، وهو: أن الزوج هاهنا لا يرجع فى نصف الأم إذا كان الولد صغيرًا؛ لأنه يكون تفرقة بينها وبين الولد، فيرجع الزوج فى نصف قيمة الأم؛ لأن التفرقة إذا لم تجز بين الولد وبين جميعها، فكذلك بين الولد وبين نصفها؛ لأنه يؤدى إلى التفرقة بينه وبينها فى بعض الزمان.

وحكى الشيخ أبو حامد: أن البويطى قال: وفيه قول آخر: أنهما يباعان فيكون لها ثمن الولد ونصف ثمن الأم، وللزوج نصف ثمن الأم. والأول هو المشهور.

فرع: وإن أصدقها جارية حاملاً من زوج أو زنًا فولدت فى يده، ثم طلقها قبل الدخول: فإن لم تنقص بالولادة عما كانت عليه، كانت الأم بينهما. وإن نقصت، فإن كانت قد طالبته بها قبل الولادة فمنعها من أخذها، كان عليه أرش النقص، وإن لم يمنعها، ففيه قولان:

أحدهما: أنها بالخيار: بين أن تأخذ نصفها ناقصةً ولا شىء لها، وبين أن تفسخ الصداق وترجع إلى نصف قيمتها فى القديم، وبنصف مهر مثلها فى الجديد.

والقول الثانى: أنها تأخذ نصفها ونصف أرش النقص.

فإن قيل: أليس الرجل إذا باع سلعة فنقصت فى يد البائع قبل القبض، لم يكن للمشترى أرش النقص، بل له الخيار: بين أن يفسخ البيع، أو يجيزه ولا شىء له؟

قلنا: الفرق بينهما: أن فى البيع إذا فسخ، رجع المشترى إلى الثمن؛ فلا معنى لأن يعطى الأرش، وهاهنا إذا فسخ الصداق، لا ينفسخ النكاح، فكان لها أخذ الأرش.

وأما الولد: فإن قلنا: إن الحمل لا حكم له، قال الشيخ أبو حامد: كان الولد للمرأة ولا حق للزوج فيه؛ لأنه حدث فى ملكها.

قلت: وينبغى على هذا ألا يثبت للزوج الرجوع فى نصف الأم، وإنما يرجع فى القيمة؛ لئلا يؤدى ذلك إلى التفرقة بينهما، كما قلنا فيه إذا أصدقها جارية حاملًا فولدت فى يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول.

وإن قلنا: للحمل حكم، فقد تناول العقد الجارية وولدها، إلا أن الولد قد زاد بالولادة، فإن رضيت الزوجة بأن يرجع الزوج فى نصف الأم ونصف الولد، أجبر الزوج على ذلك، وإن لم ترض بذلك، لم يكن له أن يرجع فى نصف الأم؛ لأنه تفرقة بينها وبين ولدها الصغير، ويكون له نصف قيمة الأم.

وهل يلزمها نصف قيمة الولد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمها نصف قيمة الولد؛ لأنه حال العقد لا يمكن تقويمه، وحال الانفصال قد زاد فى ملكها فلا يجوز تقويمه عليها.

والثانى: يلزمها نصف قيمته يوم الوضع؛ لأن العقد تناوله ولا يمكن تقويمه حال العقد، فقوم حال الانفصال؛ لأنه أول حالة إمكانه، كما قلنا فى ولد المغرور.

فرع: وإن أصدقها حليًّا فكسرته، ثم أعادت صياغته كالأولى، ثم طلقها قبل الدخول - فقد قال ابن الحداد: لا تجبر المرأة على تسليم نصفه، بل يرجع الزوج إلى نصف قيمته؛ لأن هذه زيادة حدثت فى ملكها لم تدخل فى عقد الصداق، فلم يجب عليها تسليم نصفها، كما لو أصدقها ذهبًا غير مصوغ فصاغته.

ومن أصحابنا من خالفه وقال: تجبر المرأة على تسليم نصفه؛ لأن الرجوع بنصف القيمة للإضرار به أو للإضرار بها، فالإضرار به إذا كان ناقصًا، والإضرار بها إذا كان زائدًا، وهذه الزيادة هى مثل ما أخذته عليه، فلم يكن عليها ضرر.

وهكذا: إذا أصدقها قدحًا من زجاج فكسرته ثم أعادته مثل صفته الأولى، أو أصدقها جارية سمينة فهزلت فى يدها ثم سمنت ورجعت إلى حالتها الأولى، ثم طلقها قبل الدخول، فهل تجبر المرأة على تسليم نصف العين؟ على هذين الوجهين.

وإن صاغت الحلى أو القدح على غير هيئته الأولى، رجع الزوج بنصف قيمته وجهًا واحدًا؛ لأنه يجوز أن يكون لها غرضٌ فى الصياغة الأخرى. فإن رضى الزوج بأخذ نصفه: قال القاضى أبو الطيب: فالذى يقتضيه مذهب الشافعى - رحمه الله تعالى -: أن لها أن تمتنع؛ لأن هذه زيادة من وجه ونقصان من وجه، قال: وبهذا يفسد قول من خالف ابن الحداد؛ لأنه قد لا يكون عليها إضرار مع اختلاف الصياغتين إذا كانت الأجرة واحدة والقيمة واحدة، ومع ذلك فلا يجب عليها تسليم نصف العين.

فإن قلنا: يرجع بنصف قيمته، وكانت قيمته تزيد على وزنه، ونقد البلد من جنسه - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقوَّم بجنس آخر؛ لئلا يؤدى إلى الربا.

والثانى: يقوَّم بجنسه؛ لأن الزيادة لأجل الصنعة.

فرع: وإن أصدق ذمى ذمية خمرًا فقبضتها، ثم طلقها قبل الدخول، فتحاكما إلينا قبل الإسلام، أو أسلما، أو أسلم أحدهما، فإن كانت الخمر باقية، لم يرجع أحدهما على الآخر بشىء؛ لأن العقد والقبض فى حال الكفر لا ينقض، ولا يرجع عليها الزوج بشىء؛ لأن الخمر لا تملك بحكم الإسلام ولا قيمة لها. فإن أسلمت الزوجة، أريقت الخمر، وإن لم تسلم، لم يتعرض لها. وهكذا الحكم لو استهلكت الخمر.

وإن صارت الخمر خلًّا فى يدها بغير علاج، ثم طلقها قبل الدخول والخلُّ فى يدها - قال ابن الحداد: رجع عليها بنصفه.

فمن أصحابنا من خالفه وقال: لا يرجع عليها بشىء؛ لأن الصداق زاد فى يدها، والصداق إذا زاد فى يدها، سقط حقه من العين إلى القيمة، والقيمة تعتبر أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض، والصداق كان ذلك الوقت خمرًا، والخمر لا قيمة لها.

ومنهم من نَصَرَ ابن الحداد وقال: إنما يسقط حقه من العين إلى القيمة إذا أمكنه الرجوع إلى القيمة، وهاهنا لا يمكنه الرجوع إلى القيمة، فلم يسقط حقه من الرجوع بالعين لأجل زيادته، كما لو وهب لولده عينًا، فزادت فى يد الولد، ورجع الأب فيها، فإنه يرجع فى العين وفى زيادتها.

فإن استهلكت المرأة الخل، ثم طلقها قبل الدخول، لم يرجع الزوج عليها بشىء وجهًا واحدًا؛ لأن العين إذا هلكت، سقط حقه إلى القيمة أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض، ولا قيمة للصداق فى ذلك الوقت.

وإن صارت الخمر خلًّا فى يده قبل التسليم، ثم طلقها قبل الدخول، قال ابن الحداد: يكون الخل بينهما نصفين.

وخالفه هاهنا من خالفه فى الأولى وقال: يكون الخل له، وترجع عليه بنصف مهر مثلها؛ لأن القبض لم يحصل.

وإن ترافعا قبل القبض وكان فاسدًا، أفسدناه وأوجبنا مهر المثل.

وهكذا: إذا أصدقها جلد ميتةٍ فدبغته، ثم طلقها قبل الدخول، فالحكم فيه كالحكم فى الخمر إذا تخللت.

فرع: وإن أصدقها تعليم سورة، فعلمها السورة ثم طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف أجرة التعليم.

وإن طلقها قبل الدخول وقبل التعليم، فقد سقط عنه نصف التعليم وبقى عليه النصف، فإن قلنا: إنه يجوز أن يعلمها من وراء حجاب، علمها نصف السورة.

وإن قلنا: لا يجوز أن يعلمها من وراء حجاب، رجعت عليه بنصف مهر مثلها فى القول الجديد، وبنصف أجرة التعليم فى القول القديم.

فرع: إذا تزوج امرأة وأصدقها خياطة ثوب بعينه، فهلك الثوب قبل الخياطة، فهل لها أن تأتيه بثوب مثله ليخيطه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لها ذلك، كما لو اكترى دابة ليركبها إلى مكان، فمات قبل أن يركبها، فلوارثه أن يركبها إن كان مثل مورثه، أو يركبها مثله.

فعلى هذا: لو أتته بثوب مثله ليخيطه مع بقاء الثوب، لزمه ذلك.

والثانى: لا يلزمه أن يخيطه؛ لأنه جعل صداقها إيقاع منفعة فى عين بعينها، فإذا تلفت العين، بطل العقد ولا يقوم غيرها مقامها، كما لو استأجرته ليحصد لها زرعًا

بعينه، فتلف الزرع قبل الحصاد، فإن الإجارة تبطل، ولا يجوز أن يقال: يحصد لها زرعًا مثله.

فعلى هذا: ترجع عليه بمهر مثلها فى قوله الجديد، وبأجرة الخياطة فى قوله القديم.

وإن كان الثوب باقيًا، فطلقها قبل الدخول وبعد الخياطة، رجع عليها بنصف أجرة الخياطة.

وإن طلقها قبل الخياطة وقبل الدخول: فإن كان يمكنه أن يخيط نصفه وينضبط ذلك، لزمه أن يخيط نصفه. وإن لم تنضبط خياطة نصفه، كان كما لو تلف الصداق قبل القبض، فترجع عليه بنصف مهر مثلها فى القول الجديد، وبنصف أجرة الخياطة فى القول القديم. هكذا ذكره أكثر أصحابنا.

قال ابن الصباغ: وعندى: أن الزوج إذا اختار خياطة جميعه، لا يكون لها المطالبة بغير ذلك.

مسألة: وإن أصدقها عينًا، فقبضتها، ثم باعتها أو وهبتها وأقبضتها، ثم طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف بدلها؛ لأن ملكها قد زال عنها، فهو كما لو تلفت فى يدها.

فإن رجع إليها ما باعته أو وهبته ببيع أو وهبةٍ أو إرث، ثم طلقها قبل الدخول، فإن المسعودى قال: هل يرجع إلى نصف العين أو إلى نصف القيمة؟ فيه وجهان، كالوجهين فيمن وهب لولده عينًا، فخرجت عن ملك الولد ثم رجعت إليه.

وقال أصحابنا البغداديون: يرجع الزوج إلى نصف العين وجهًا واحدًا.

والفرق بين الزوج والأب على الصحيح من الوجهين: أن الصداق لو تلف فى يد الزوجة، لرجع الزوج عليها بنصف بدله، فكان له الرجوع بنصف العين إذا وجدت فى ملكها، والعين لو تلفت فى يد الولد، لم يرجع الأب عليه ببدلها، فلم يرجع عليه بها إذا خرجت من ملكه ثم عادت إليه، على الصحيح.

فرع: إذا أصدقها عبدًا فدبرته، ثم طلقها قبل الدخول وقبل أن ترجع فى التدبير، فقد روى المزنى: أنه لا يرجع فى نصفه؛ لأن الرجوع لا يكون إلا بإخراجها إياه عن ملكها.

واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق:

فمنهم من قال: فيه قولان:

إن قلنا: إن التدبير وصية، رجع إلى نصفه؛ لأنه باقٍ على ملكها، فهو كما لو وصت به.

وإن قلنا: إنه عتق بصفة، لم يكن له الرجوع بنصفه؛ لأنه لا يمكن الرجوع فيه إلا بإزالة الملك. وحمل النص على هذا القول.

ومنهم من قال: لا يرجع بنصفه، وإنما يرجع بنصف قيمته قولًا واحدًا، وهو ظاهر النص؛ لأن العبد قد ثبت له حق الحرية، وفى الرجوع إلى نصف القيمة جمع بين الحقين، فكان أولى، كما لو وهبته وأقبضته.

ومنهم من قال: له أن يرجع بنصف العبد قولًا واحدًا؛ لأن على القول الذى يقول: التدبير وصية، فهو تصرف غير لازم، فلا يمنع الرجوع. وعلى القول الذى يقول: هو عتق بصفة، يصح الرجوع فيه بما يزيل الملك، ودفعها لنصفه إلى الزوج يزيل ملكها عنه، فهو كالبيع.

إذا ثبت هذا - وقلنا: له أن يرجع إلى نصفه - فإن الشيخ أبا حامد قال فى التعليق: تجبر المرأة على الرجوع بنصفه بالقول، إذا قلنا: إن التدبير وصية.

قال ابن الصباغ: فإذا قلنا: يرجع الزوج إلى نصفه، كان الزوج مخيرًا: بين أن يرجع إلى نصفه، وبين أن يرجع إلى قيمة نصفه؛ لأن العبد إذا كان نصفه مدبرًا، نقصت قيمة النصف الثانى؛ لأنه لا يأمن أن يرافعه إلى حاكم حنفى، فيحكم بتدبير جميعه، فيسقط حقه.

وإن دبرته ثم رجعت فى التدبير بالقول - إذا قلنا: إنه وصية - أو بإزالة الملك، ثم رجع إليها، ثم طلقها قبل الدخول - ثبت له الرجوع بنصفه.

وإن طلقها وهو مدبر، وقلنا: لا يكون له الرجوع بنصفه، فقبل أن يأخذ نصف قيمته رجعت فى التدبير بالقول والفعل، ورجع إلى ملكها، فقال الشافعى - رحمه الله - فى «الأم»: ليس له الرجوع بنصفه؛ لأنه رجع إلى ملكها، وقد تعلق حقه بنصف قيمته.

ومن أصحابنا من قال: يرجع إلى نصفه؛ لأن المانع من رجوعه إلى نصفه هو التدبير وقد زال، وقد نص الشافعى - رحمه الله تعالى - على مثل هذا فى النخل حيث قال: ولو طلقها وقد أثمرت، فلم يرجع فى القيمة حتى جُذَّت، كان حقه فى

نصف النخل.

وإن وهبت الصداق لرجل ولم تقبضه، أو وصت به ثم طلقها الزوج قبل الدخول، رجع الزوج بنصفه؛ لأن ذلك تصرف غير لازم، وإنما هو بمنزلة الوعد.

هكذا ذكره الشيخ أبو حامد فى التعليق.

إذا وهبته ولم تقبضه، ففيه قولان:

أحدهما: لا تجبر الزوجة على الرجوع عن الهبة؛ لأنه عقد عقدته فى ملكها فى وقت لم يكن للزوج فيه حق.

والثانى: تجبر؛ لأن الهبة قبل القبض ليست بلازمة لها، ولو أرادت أن تسلم إلى الزوج نصفه، كان لها، وإذا امتنعت من ذلك، أجبرت عليه.

قال القاضى أبو حامد: وهكذا إذا باعته بشرط الخيار، ثم طلقها الزوج قبل الدخول وقبل انقضاء الخيار، فعلى هذين القولين.

فرع: وإن أصدقها جارية فزوجتها، ثم طلقت المولاة قبل الدخول، كان زوجها بالخيار: بين أن يرجع بنصف الأمة، وبين أن يرجع بنصف قيمتها؛ لأنها قد نقصت بالتزويج.

وإن أَجَّرَتِ الزوجة الصداق مدة، ثم طلقها الزوج قبل انقضاء المدة، كان للزوج أن يرجع بنصف قيمته؛ لنقصانه بالإجارة، فإن قالت الزوجة: اصبر حتى تنقضى مدة الإجارة، ثم ترجع فى نصفه لم يلزمه ذلك؛ لأن حقه تعجل فلا يلزمه تأخيره.

فإن قال الزوج: أنا أصبر حتى تنقضى مدة الإجارة، ثم أرجع فى نصف العين، لم تجبر المرأة على ذلك؛ لأن الصداق يكون فى ضمانها ولا تدرى: هل يهلك أو يبقى؟

وإن قال الزوج: أنا أرجع فى نصف العين فى الحال وأقبضه، وأصبر حتى تنقضى مدة الإجارة وآخذها - لم يكن لها أن تمتنع من ذلك؛ لأنه لا ضرر عليها فى ذلك.

وقد ذكرنا: أنه إذا أصدقها نخلًا فأثمرت فى يدها، فقال الزوج: أرجع فى نصفها فى الحال، وأتركها إلى أن تجذ الثمرة وجهين:

أحدهما: له ذلك.

والثانى: ليس له ذلك.

والفرق بينهما على هذا: أن فى النخل ما يؤدى إلى اشتراك الأيدى فى الثمرة التى

لها، ولا يوجد ذلك ههنا.

وإن رهنت الصداق وأقبضته، ثم طلقها قبل الدخول رجع الزوج بنصف قيمته؛ لأن حق المرتهن متعلق برقبة الرهن.

مسألة: إذا أصدقها نخلاً مثمرًا وشرط أن الثمرة للمرأة، أو نخلا عليه طلع مؤبّر، فلما بدا الصلاح في الثمرة، اجتنى الزوج الثمرة وجعلها في قوارير - يعنى: برانى - وجعل عليها شيئًا من الذى يسيل من الرطب - ويسمى: الرب والدبس بعد الطبخ، يفعل ذلك ليحفظ رطوبة الثمرة - فقد خلط الصداق بعضه ببعض، فإن لم تنقص قيمتهما بذلك فى الحال ولا فى الثانى، أو زادت قيمتهما بذلك - فإن الزوجة تأخذ الثمرة وما جعل عليها مما سال منها، ولا شىء على الزوج.

وإن نقصت قيمتهما - فى الحال أو فى الثانى - فقد نقص الصداق فى يد الزوج.

فإن قلنا بقوله الجديد: إنه إذا تلف فى يد الزوج قبل القبض ورجعت إلى مهر المثل، كانت المرأة بالخيار: بين أن تأخذهما ناقصين ولا شىء لها على الزوج، وبين أن تردهما على الزوج وتأخذ مهر مثلها.

وإن قلنا بقوله القديم، كانت بالخيار: بين أن تأخذهما ناقصين وأرش نقصهما، وبين أن ترجع بمثل الثمر إن كان قد شمسه؛ لأن له مثلا، وإن جعله قبل التشميس، رجعت بقيمته.

وأما ما سال من الثمرة، فإن كان قد أغلاه، رجعت عليه بقيمته؛ لأنه لا مثل له، وإن لم يُغْلِه، رجعت عليه بمثله؛ لأنه من ذوات الأمثال.

وإن قالت الزوجة: أنا آخذ النخل، وأرد الثمرة وما سال منها، وأرجع عليه ببدله، فهل لها ذلك؟ فيه قولان؛ بناء على القولين فى تفريق الصفقة.

وإن جعل عليها الزوج الدبس من نخله، فهى كالأولى إلا فى شىء واحد وهو: أنه لا يعتبر النقص فى الدبس؛ لأنه ملكه.

وإن أصدقها نخلًا لا ثمرة عليها، فأثمرت فى يده، فلما بدا صلاحها اجتناها الزوج وجعلها فى قوارير وجعل عليها شيئًا مما سال من ثمرتها أو ثمرته - فهو بمنزلة من غصب من غير ثمرة ودبسًا وخلطهما؛ لأن عقد الصداق لم يتناولهما.

فرع: وإن أصدقها جارية فوطئها وأحبلها، فإن أقر: بأنه يعلم بتحريمه، أو ادعى الجهالة ومثله لا يخفى عليه ذلك - فهو زنًا؛ فيجب عليه الحد، ولا يلحقه نسب

الولد، ويكون الولد مملوكًا لها.

فإن أكره الجارية على الوطء، وجب عليه المهر، وإن طاوعته، فوجهان، المنصوص: أنه لا يجب عليه المهر.

وإن كان جاهلًا بتحريم الوطء؛ بأن نشأ فى بادية لا معرفة له فى الأحكام، أو قريب العهد بالإسلام، أو كان يعتقد مذهب مالك - رحمه الله -: أن المرأة لا تملك جميع الصداق إلا بالدخول، فهو وطء شبهة؛ فلا يجب عليه الحد، ويكون الولد حرًّا، ويلحقه نسبه، ويلزمه قيمته يوم الوضع، ويجب عليه المهر، ولا تصير الجارية أم ولد له فى الحال، فإذا ملكها، فهل تصير أم ولد له؟ فيه قولان.

مسألة: وإن ارتدت المرأة قبل الدخول، فقد ذكرنا: أن جميع الصداق يعود إلى الزوج؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها، والحكم فيه فى الزيادة والنقصان حكم النصف الذى يعود إليه بالطلاق على ما مضى.

إذا ثبت هذا: فقال ابن الحداد: إذا أصدقها صيدًا بريًّا وهما حلالان، ثم ارتدت المرأة قبل الدخول والزوج محرم - رجع الزوج بالصيد؛ لأنه دخل فى ملكه بغير اختياره.

قال القاضى أبو الطيب: هذا على القول الذى يقول: إن الحلال إذا اصطاد صيدًا وأحرم، لا يزول ملكه عنه، فأما إذا قلنا: يزول ملكه عنه، فلا يرجع فى الصيد، وإنما يرجع فى قيمته؛ لأنه كالمعدوم.

فإذا قلنا: يرجع إلى الصيد، قال ابن الحداد: دخل فى ملكه ويلزمه إرساله.

قال القاضى أبو الطيب: وهذا الذى ذكره ابن الحداد مخالفٌ لما ذكره أصحابنا بالعراق؛ فإنهم قالوا: إذا قلنا: لا يزول ملكه عنه، يجوز له التصرف فيه بالبيع والهبة والإمساك، وإنما لا يجوز له ذبحه.

وأما إذا طلقها قبل الدخول، فإن قلنا بقول أبى إسحاق: إن نصف الصداق لا يدخل فى ملك الزوج إلا بالطلاق واختيار التملك - لم يجز له هاهنا أن يختار تملك نصف الصيد، وإنما يرجع إلى نصف قيمته.

وإذا قلنا بالمنصوص: من أنه يدخل فى ملكه بالطلاق، فإن قلنا: يزول ملكه عنه بالإحرام، لم يكن له أن يرجع فى نصفه، وإنما يرجع فى نصف قيمته. وإن قلنا: لا يزول ملكه عنه، رجع بنصفه.

قال القاضى أبو الطيب: ويقال لابن الحداد: إذا كان الصيد واحدًا، ورجع إليه نصفه، وأنت توجب عليه الإرسال، فكيف يرسل نصفه ولا سبيل إلى إرسال نصيب الشريك؟

وكذلك: إذا كان صيد بين رجلين، فأحرم أحدهما، وقلنا: يزول ملك المحرم عن الصيد، فإنه يجب عليه إرساله إذا كان منفردًا به. وأما إذا كان مشتركًا بينه وبين غيره، لم يجز إرسال نصيب الحلال، وقد قال بعض أصحابنا: سقط الإرسال ههنا للضرورة، ولكن تزال يد المحرم عنه.

قال القاضى أبو الطيب: وهذا لا بأس به عندى.

فرع: إذا أصدقها خُشُبًا فشقتها أبوابًا، فزادت قيمتها بذلك، ثم طلقها قبل الدخول - لم تجبر المرأة على تسليم نصفها؛ لزيادة قيمتها بذلك.

وإن بذلت له نصفها بزيادته، لم يجبر الزوج على قبوله؛ لأنها كانت تصلح وهى خشب لما لا تصلح له الآن.

وإن أصدقها فضة أو ذهبًا فصاغتها آنية؛ فزادت قيمتها بذلك ثم طلقها قبل الدخول - لم تجبر المرأة على تسليم نصفها لزيادتها، وإن بذلت النصف بزيادته، أجبر الزوج على القبول؛ لأنه يصلح وهو مصوغ لجميع ما كان يصلح له قبل ذلك.

وهكذا ذكر الطبرى فى العدة.

وعندى أَنَّا إذا قلنا: لا يجوز اتخاذ آنية الذهب والفضة أن المرأة تجبر على تسليم نصفها، وإن كانت قيمتها زائدة؛ لأن صنعتها لا قيمة لها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن كان الصداق عينًا، فوهبته من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول - ففيه قولان:

أحدهما: لا يرجع عليها؛ وهو اختيار المزنى؛ لأن النصف تعجل له بالهبة.

والثانى: يرجع، وهو الصحيح؛ لأنه عاد إليه بغير الطلاق، فلم يسقط حقه من النصف بالطلاق؛ كما لو وهبته لأجنبى، ثم وهبه الأجنبى منه.

وإن كان دينًا فأبرأته منه، ثم طلقها قبل الدخول، فإن قلنا: إنه لا يرجع فى الهبة، لم يرجع فى الإبراء، وإن قلنا: يرجع فى الهبة، ففى الإبراء وجهان:

أحدهما: يرجع؛ كما يرجع فى الهبة.

والثانى: لا يرجع؛ لأن الإبراء إسقاط لا يفتقر إلى القبول، والهبة تمليك تفتقر إلى القبول.

فإن أصدقها عينًا، فوهبتها منه، ثم ارتدت قبل الدخول، فهل يرجع بالجميع؟ فيه قولان؛ لأن الرجوع بالجميع فى الردة؛ كالرجوع بالنصف فى الطلاق.

وإن اشترى سلعةً بثمنٍ، وسلم الثمن، ووهب البائع الثمن منه، ثم وجد بالسلعة عيبًا، ففى ردها والرجوع بالثمن وجهان؛ بناءً على القولين، فإن وجد به عيبًا، وحدث به عنده عيب آخر، فهل يرجع بالأرش؟ فيه وجهان؛ بناءً على القولين.

وإن اشترى سلعةً، ووهبها من البائع، ثم أفلس المشترى، فللبائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن، قولًا واحدًا؛ لأن حقه فى الثمن، ولم يرجع إليه الثمن.

(الشرح) الأحكام: قال الشافعى: ولو وهبت له صداقها قبل القبض أو بعد القبض ثم طلقها قبل أن يمسها - ففيه قولان، وجملة ذلك: أنه إذا أصدقها عينًا ثم وهبتها من الزوج وأقبضته إياها، ثم طلقها قبل الدخول - ففيه قولان:

أحدهما: لا يرجع عليها بشىء؛ لأنه قد تعجل له ما كان يستحقه بالطلاق قبل محله؛ فلا يستحقه عند محله، كما لو تعجل دينه المؤجل قبل محله ثم جاء وقت محله.

والثانى: يرجع عليها بنصف مثله إن كان له مثل، أو بنصف قيمته إن لم يكن له مثل، وهو الأصح؛ لأنه عاد إليه بعقد؛ فلا يمنع ذلك رجوعه عليها ببدل نصفه كما لو اشتراه منها أو وهبته لأجنبى ثمَ وهبه الأجنبى منه.

قال المحاملى وابن الصباغ: وسواء قبضت الصداق أو لم تقبضه، وإن كان الصداق دينًا: فإن عينه الزوج فى شىء وأقبضه إياها ثم وهبته منه، فهى كالأولى.

وإن أبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول: فإن قلنا: لا يرجع عليها إذا كان عينًا فوهبته منه، فههنا أولى ألا يرجع عليها؛ وإن قلنا: يرجع عليها فى العين فهل يرجع عليها فى الدين؟ فيه قولان، ومنهم من يقول: هما وجهان:

أحدهما: يرجع عليها بنصفه؛ لأنها قد ملكت الصداق بالعقد فهو كالعين.

والثانى: لا يرجع عليها بشىء - وهو الصحيح - والفرق بينهما أن الصداق إذا كان عينًا فقد ضمنته بالقبض؛ وفى الدين لم تضمنه بالقبض فلم يرجع عليها؛ ألا ترى أن الصداق لو نقص فى يده ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع بالنقص؛ لأنها لم

تضمنه.

هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: إن قلنا: فى العين: يرجع عليها: ففى الدين أولى أن يرجع عليها، وإن قلنا: لا يرجع عليها فى العين، ففى الدين قولان.

والفرق بينهما: أن هناك عاد إليه بعقد جديد بخلاف هذا.

وإن قبضت نصف الصداق، ثم وهبت النصف الباقى منه، ثم طلقها قبل الدخول:

فإن قلنا: يرجع عليها إذا وهبت جميع الصداق له، رجع عليها ههنا بالنصف أيضًا.

وإن قلنا هناك: لا يرجع عليها بشىء فههنا قولان:

أحدهما: قال فى القديم: لا يرجع عليها بشىء؛ لأنه إنما يرجع عليها بالنصف، وقد تعجل له ذلك النصف؛ فلم يرجع عليها بشىء.

والثانى: قال فى الإملاء: يرجع عليها بنصف الباقى؛ لأنها لو وهبته جميعه لم يرجع عليها بشىء، فإذا وهبته نصفه كان ذلك من حقها وحقه؛ لأن حقها شائع فى الجميع.

فإذا قلنا بهذا ففى كيفية رجوعه ثلاثة أقوال:

أحدها: يرجع عليها بالنصف الباقى؛ لأنه يستحق عليها النصف وقد وجده.

والثانى: يرجع عليها بنصف النصف الباقى، وقيمة نصف الموهوب؛ لأن حقهما شائع فى الجميع؛ فصار الموهوب كالتالف.

والثالث: أنه بالخيار بين أن يرجع بالنصف الباقى وبين أن يرجع بنصف النصف الباقى ونصف قيمة الموهوب؛ لأنه تبعض عليه حقه.

فرع: وإن وهبته امرأته الصداق أو أبرأته منه، ثم ارتدت قبل الدخول فحكم الرجوع عليها بجميع الصداق كالحكم فى رجوعه عليها بالنصف عند الطلاق؛ لأنه يستحق عليها الرجوع بالجميع عند ردتها كما يستحق عليها الرجوع بالنصف عند الطلاق.

فرع: وإن اشترى رجل من رجل عبدًا بثمن، ثم وهب البائعُ المشترى الثمن، ثم وجد المشترى بالعبد عيبًا فرده، فهل يرجع على البائع بالثمن؟ فيه وجهان بناء على

القولين فى الصداق.

وإن وجد بالعبد عيبًا وقد حدث به عنده عيبٌ آخر، فهل يرجع عليه بالأرش؟ فيه وجهان.

قال الشيخ أبو حامدٍ: وإن كاتب عبده على نجوم، ثم وهبها السيد منه، عتق المكاتب. وهل للمكاتب أن يطالب سيده بالإيتاء؟ على الوجهين.

وإن باع من رجل عبدًا بثمن فى الذمة، ثم إن المشترى وهب العبد من البائع وأفلس المشترى بالثمن، فللبائع أن يضرب بالثمن مع الغرماء قولًا واحدًا؛ لأنه حق تعلق بالثمن دون العبد.

وقال الشافعى - رضى الله عنه -: ولو خالعته على شىء مما عليه من المهر فما بقى فعليه نصفه.

وجملة ذلك: أنه إذا خالعها على نصف مهرها قبل الدخول نظرت: فإن كان الصداق عينًا فخالعها على نصفها، فإن قلنا: إن الزوج يملك نصف الصداق بالطلاق؛ لم يصح الخلع على نصف ما سماه فى الخلع؛ لأن الخلع بمنزلة الطلاق الذى يوقعه ابتداء فلم يصح خلعها على النصف الذى يملكه الزوج، وهل يصح فى نصف ما سماه فى الخلع؟ فيه قولان بناء على القولين فى تفريق الصفقة.

وما فسد من المسمى فى الخلع فهل يرجع الزوج عليها ببدله أو بمهر المثل؟ فيه قولان كما قلنا فيه إذا تلف الصداق قبل القبض.

وإن قلنا: إن الزوج لا يملك النصف إلا بالطلاق واختيار التملك صح الخلع على النصف المسمى فى الخلع ويرجع عليها بالنصف.

وهل يرجع عليها بجميع النصف الباقى فى يدها أو بنصفه، وبنصف قيمته؟ على الأقوال الثلاثة التى مضت.

وإن كان الصداق ألفًا فى ذمة الزوج فخالعها على خمسمائة منه قبل الدخول.

قال ابن الصباغ: فإن قلنا: إنه يملك نصف الصداق بالطلاق - فسدت التسمية فى الخلع فى نصف الخمسمائة، ولا ينصرف ذلك إلى نصيبها من الألف بعد الطلاق؛ لأن وقت التسمية هى مالكة لجميعه، فكان ما سمته من الجملة.

وهل تفسد التسمية فى نصفها الباقى؟ على القولين. وهل يرجع عليها ببدلها أو بمهر المثل؟ على القولين.

وإن قلنا: إنه لا يملك النصف إلا بالطلاق واختيار التملك، صح الخلع على ما سمى فيه، ويسقط الباقى من ذمته باختيار التملك.

إذا ثبت هذا: فقد قال الشافعى: وما بقى فعليه نصفه، وظاهر هذا: أن الخلع يصح بخمسمائة، ويسقط عن ذمته من الخمسمائة الباقية مائتان وخمسون، واختلف أصحابنا فى تأويل هذا:

فقال أبو على بن خيران: أراد الشافعى: إذا تخالعا على خمسمائة من الألف وهما يعلمان أن الخلع لا يصح إلا على مائتين وخمسين؛ لأن نصفها يسقط عنه بالطلاق قبل الدخول. فإذا علما بذلك فقد رضيا أن يكون عوض الخلع مائتين وخمسين لا غير، فإذا بقى على الزوج خمسمائة سقط عنه نصفها بالطلاق قبل الدخول.

وحكى أن ابن خيران ألزم إذا باع عبده وعبد غيره بألف وهما يعلمان أن بيع عبد الغير لا يصح، وأن البيع يصح فى عبده بالألف فالتزمه.

ومن أصحابنا من قال: أراد الشافعى: إذا قالت: اخلعنى بما يخصنى من خمسمائة فصرحا بذلك.

وقال أبو إسحاق: تأويلها: أن العقد وقع على جميع الخمسمائة؛ لأنها كانت ملكًا للزوجة، وإنما يعود نصفها إلى الزوج بعد الطلاق، فإذا تم الخلع رجع إلى الزوج نصفها، فيكون هذا النصف كالتالف قبل القبض فيرجع الزوج إلى بدل هذا النصف فى القول القديم، وبدل الدراهم: دراهم؛ فيستحق عليها فى ذمتها بدل المائتين والخمسين التى كان يستحقها بالطلاق، ويبقى لها عليه خمسمائة فيسقط عنه نصفها بالطلاق، ويبقى لها عليه مائتان وخمسون فيتقاصان؛ فيكون معنى قوله: فما بقى فعليه نصفه، يعنى: الخمسمائة التى لم يقع بها الخلع فذكر ما بقى لها عليه، ولم يذكر ما له عليها، ولا ذكر المقاصة أيضًا.

قال الشيخ أبو حامد: وهذه طريقة صالحة.

وقال القاضى أبو الطيب: إن الذى قاله الشافعى إنما قاله على أن الزوج لا يملك بالطلاق، وإنما يملك بالطلاق والاختيار، فقد صح الخلع بالخمسمائة، ويرجع عليها بنصف الباقى وبقيمة نصف ما خالعها به، وإنما لم يذكر نصف ما خالعها به.

وقال الشيخ أبو حامد: لا يمكن حمل كلام الشافعى على هذا؛ لأنه قال: فما

بقى فعليه نصفه، ولو أراد به: لا يملك إلا بالاختيار؛ لقال: فعليه كل ما يبقى إلا أن يختار تملك نصيبه.

قال أصحابنا: وإن أرادت الخلاص خالعته على خمسمائة فى ذمتها، ويسقط عنه خمسمائة من الألف، ويبقى عليه لها خمسمائة فيتقاصان، وتقول: اخلعنى على ما تسلم لى من الألف أولًا على ألا يبقى بيننا علقة ولاتبعة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا طلقت المرأة قبل الدخول، ووجب لها نصف المهر، جاز للذى بيده عقدة النكاح أن يعفو عن النصف؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وفيمن بيده عقدة النكاح قولان.

قال «فى القديم»: هو الولى؛ فيعفو عن النصف الذى لها؛ لأن الله - تعالى - خاطب الأزواج فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولو كان هو الزوج، لقال: إلا أن يعفون أو تعفو؛ لأنه تقدم ذكر الأزواج، وخاطبهم بخطاب الحاضر، فلما عدل عن خطابهم، دل على أن الذى بيده عقدة النكاح غير الزوج؛ فوجب أن يكون هو الولى.

وقال فى الجديد: هو الزوج فيعفو عن النصف الذى وجب له بالطلاق، فأما الولى فلا يملك العفو؛ لأنه حق لها، فلا يملك الولى العفو عنه؛ كسائر ديونها، وأما الآية فتحتمل أن يكون المراد به الأزواج، فخاطبهم بخطاب الحاضر، ثم خاطبهم بخطاب الغائب؛ كما قال الله - عز وجل -: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم﴾ [يونس: ٢٢]. فإذا قلنا: إن الذى بيده عقدة النكاح هو الولى، لم يصح العفو منه إلا بخمسة شروطٍ:

أحدها: أن يكون أبًا أو جدا؛ لأنهما لا يتهمان فيما يريان من حظ الولد، ومن سواهما متهم.

والثانى: أن تكون المنكوحة بكرًا، فأما الثيب فلا يجوز العفو عن مالها؛ لأنه لا يملك الولى تزويجها.

والثالث: أن يكون العفو بعد الطلاق، وأما قبله فلا يجوز؛ لأنه لا حظ لها فى

العفو قبل الطلاق؛ لأن البضع معرض للتلف، فإذا عفا ربما دخل بها فتلفت منفعة بضعها من غير بدلٍ.

والرابع: أن يكون قبل الدخول، فأما بعد الدخول فقد أتلف بضعها، فلم يجز إسقاط بدله.

والخامس: أن تكون صغيرةً أو مجنونةً، فأما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها؛ لأنه لا ولاية عليها فى المال.

(الشرح) الأحكام: قال الشافعى - رضى الله عنه -: قال الله - تعالى -: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وجملة ذلك: أنه إذا طلق امرأته قبل الدخول جاز لها أن تعفو عن نصف المهر الذى وجب لها لقوله - تعالى -: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولا خلاف أن المراد به النساء، وجاز للزوج أن يعفو عن النصف الذى له الرجوع فيه؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولا خلاف أن المراد بذلك الأزواج. اهـ.

وفى الذى بيده عقدة النكاح قولان:

قال فى القديم: المراد به ولى المرأة، وبه قال ابن عباس والحسن البصرى، والزهرى، وطاوس، وربيعة، ومالك، وأحمد؛ فيكون تقدير الآية على هذا ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] يعنى: الزوجات عن النصف الذى وجب لهن فيكون جميع الصداق للزوج، أو يعفو الولى عن نصيب الزوجة؛ فيكون الجميع للزوج.

﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، يعنى: الأزواج؛ فيكون الجميع للزوجة؛ لأن الله - تعالى - قال: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا ورد فيما بعد الطلاق، والذى بيده عقدة النكاح عليها هو الولى دون الزوج. ولأن الكناية ترجع إلى أقرب مذكور قبله، وأقرب مذكور قبل هذا هو النصف الذى للمرأة. ولأن الله - تعالى - ذكر العفو فى الآية فى ثلاثة مواضع، فإذا حمل هذا على الولى حصل لكل عفو فائدة، وإذا حمل على غيره جعل أحدهما مكررًا.

وقال فى الجديد: الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج؛ فيكون تقدير الآية: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] يعنى: الزوجات، أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح، يعنى: الزوج ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، يعنى: أن عفو الأزواج

أفضل من عفو الزوجات؛ لقوله - تعالى -: ﴿أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وعقدة النكاح: عبارة عن معقوده، ومعقود النكاح بيد الزوج دون الولى؛ لأن الله قال: ﴿وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وهذه مفاضلة بين عفوين تقدم ذكرهما، ولا يصح ذلك إلا إذا كان المراد بالذى بيده عقدة النكاح هو الزوج.

ولأن المهر مال للصغيرة، فلا يصح للولى إسقاطه كسائر أموالها.

فإذا قلنا: إن الذى بيده عقدة النكاح هو الولى، لم يصح العفو إلا بخمسة شروط:

أحدها: أن يكون الولى أبًا أو جدًا؛ لأنهما لا يتهمان فيما يريانه من الحظ لها.

الثانى: أن تكون المنكوحة صغيرة أو مجنونة أو سفيهة، فأما البالغة الرشيدة فلا يملكان التصرف فى مالها بغير إذنها.

الثالث: أن تكون بكرًا، فأما إن كانت ثيبًا فلا يملكان العفو عن مهرها؛ لأن الزوج إن كان قد دخل بها، فقد استهلك بضعها، وإن لم يدخل بها فقد لحقها ابتذال، فلا يعفوان عن صداقها.

الرابع: أن يكون ذلك بعد الطلاق، فأما قبل الطلاق فلا يجوز؛ لأن بضعها معرض للتلف.

الخامس: أن يكون ذلك قبل الدخول، فأما بعد الدخول فلا يجوز للولى العفو عن مهرها؛ لأن بضعها قد استهلك.

فأما إذا زوج ابنه الصغير فرجع إليه المهر بانفساخ النكاح برضاع، أو ردتها قبل الدخول، أو زوج ابنه الكبير السفيه، فرجع إليه المهر بردتها قبل الدخول أو نصفه بطلاقه - فلا يجوز للأب والجد العفو عنه قولًا واحدًا؛ لأنه أخرجه من مالهما، وقد عاد إليهما بخلاف الصغيرة، فإن الأب أكسبه إياها بالتزويج؛ ولأنه قد يرى لها الحظ فى ذلك؛ لأن الناس يرغبون فى نكاحها إذا علموا مسامحة الأب وحسن معاملته بخلاف الابن.

هذا مذهبنا. أما بقية المذاهب، فقد أشرنا إليها إشارة خفيفة، والآن نزيد الأمر بعض التفصيل فنقول:

١- الظاهر من مذهب الحنابلة أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج.

قال فى كشاف القناع: الزوج هو الذى بيده عقدة النكاح.

قال فى الإنصاف: هذا المذهب بلا ريب وهو المشهور وعليه الجمهور.

وعنه: أنه الأب.

ودليل الرواية الأولى: ما رواه الدارقطنى: «ولى العقدة الزوج» فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه، وليس للولى منه شيء، والعفو الذى هو أقرب للتقوى هو عفو الزوج عن حقه، وأما عفو ولى المرأة عن مالها فليس هو أقرب للتقوى. ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولى إسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها، ولا يمنع ذلك العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب... فإذا طلق الزوج قبل الدخول فأى الزوجين عفا لصاحبه عما وجب له من المهر، وهو جائز الإبراء فى ماله بأن كان مكلفًا رشيدًا برئ منه صاحبه؛ سواء كان المعفو عنه عينًا أو دينًا.

وقال فى المغنى: وروى عنه ابن منصور: إذا طلق امرأته وهى بكر قبل أن يدخل بها، فعفا أبوها أو زوجها - ما أرى عفو الأب إلا جائزًا، وإن قلنا: برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط، ... إلى آخر كلامه[1].

٢- وأما الحنفية، فقد قال فى المبسوط: إن تنصف المسمى بالطلاق فكل واحد منهما مندوب إلى العفو قال - تعالى -: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] والذى بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج، وهو قول ابن عباس، وشريح.

وقال مالك: الذى بيده عقدة النكاح وليها ومذهبه إذا أبت المرأة أن تسقط نصيبها، يندب الولى إلى إسقاط ذلك ويصح ذلك منه، وهذا فاسد؛ لأنه دين واجب لها، أو عين مملوكة لها؛ فلا يملك الولى إسقاط حقها عنه، ولكن المراد أنها تندب إلى العفو بأن تقول: لم يتمتع بى شيئًا فلا آخذ من ماله شيئًا، ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو الزوج بأن يقول: اخترت فراقها فلا أمنعها شيئًا من صداقها، فيعطيها جميع المهر، وظاهر الآية يدل على ذلك؛ لأن الذى بيده عقدة النكاح من يتصرف بعقد النكاح، وهو الزوج دون الولى[2].

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٥/ ١٤٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٧٤-٧٥)، مطالب أولى النهى (٥/ ١٩٨، ١٩٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٦٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٠)، مختصر الطحاوى ١٨٦ .

وروى عن أحمد: أنه الولى إذا كان أبًا للصغيرة، وهو مذهب الشافعى فى القديم إذا كان أبًا أو جدًّا وحكى عن ابن عباس، وعلقمة، والحسن، وطاوس، والزهرى، وربيعة، انتهى كلام المبسوط.

٣- وأمّا المالكية: فقد قال الدسوقى: جاز عفو أبى المجبرة - أى: سواء كانت بكرًا أو ثيبًا صغرت دون غيره ولو كان وصيًّا مجبرًا، وخص الأب بذلك؛ لشدة شفقته دون الوصى وغيره من الأولياء - عن نصف الصداق وأولى عن أقل منه قبل الدخول وبعد الطلاق؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، حمله أصحابنا على الأب، وحمله أبو حنيفة على الزوج؛ لأنه الذى بيده حل النكاح؛ لأنه طلق، أما قبل الطلاق فلا يجوز عند مالك، وجاز العفو عند ابن القاسم قبل الطلاق لمصلحة كعسر الزوج فيخفف عنه بطرح البعض، ولا يجوز للولى أن يعفو عن بعض الصداق بعد الدخول إن رشدت؛ لأنها لما صارت ثيبًا صار الكلام لها فإذا كانت سفيهة أو صغيرة فالكلام للأب، وحينئذ فله أن يعفو عن بعض الصداق لمصلحة، وهو غير صواب؛ إذ الحق أنه لا عفو له بعد الدخول، سواء كانت رشيدة أو لا؛ ففى سماع محمد بن خالد: أن الصغيرة إذا دخل بها الزوج وافتضها ثم طلقها قبل البلوغ - أنه لا يجوز العفو عن شىء من الصداق لا من الأب ولا منها.

قال ابن رشد: وهو كما قال؛ لأنه إذا دخل بها الزوج وافتضها فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس، وليس للأب أن يضع حقًّا قد وجب لها إلا فى الموضع الذى أذن له فيه، وهو قبل المسيس؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وإذا منع العفو فى الصغيرة بعد الدخول ففى السفيهة أحرى، وكذا لا يجوز العفو عن شىء من الصداق بعد الموت ولو قبل البناء كما نص عليه المازرى[1].

تعقيب على قولى الشافعى - رضى الله عنه -:

اختلف العلماء فى المراد بقوله - تعالى -: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢/ ٣٢٧)، شرح منح الجليل (٢/ ١٤٩) شرح الزرقانى (٤/ ٣٩).

[البقرة: ٢٣٧] فروى الدارقطنى عن جبير بن مطعم أنه تزوج امرأة من بنى نصر فطلقها قبل أن يدخل بها، فأرسل إليها بالصداق كاملًا، وقال: أنا أحق بالعفو منها؛ قال الله - تعالى -: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وأنا أحق بالعفو منها. وتأول قوله - تعالى -: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] يعنى: نفسه فى كل حال قبل الطلاق وبعده، أى: عقدة نكاحه، فلما أدخل اللام حذف الهاء، كقوله: ﴿فَإِنَّ ٱلْجَنَّةَ هِىَ ٱلْمَأْوَىٰ﴾ [النازعات: ٤١]، أى مأواه، وكذلك: قوله: ﴿عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أى: عقدة نكاحه.

وروى الدارقطنى مرفوعًا من حديث ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «وَلِيُّ عُقْدَةِ النِّكَاحِ الزَّوْجُ»[(١)] وأسند هذا عن على[(٢)]، وابن عباس[(٣)]، وسعيد بن المسيب، وشريح. قال: وكذلك قال نافع بن جبير[(٤)] ومحمد بن كعب، وطاوس، ومجاهد، والشعبى، وسعيد بن جبير، زاد غيره: ومجاهد، والثورى، واختاره أبو حنيفة، وهو الصحيح من قولى الشافعى، وأحمد فى المشهور عنه، كلهم لا يرى سبيلًا للولى على شىء من صداقها؛ للإجماع على أن الولى لو أبرأ الزوج من المهر قبل الطلاق لم يجز فكذلك بعده، وأجمعوا على أن الولى لا يملك أن يهب شيئًا من مالها، والمهر مالها، وأجمعوا على أن من الأولياء من لا يجوز عفوهم وهم بنو العم، وبنو الإخوة، فكذلك الأب.

ومنهم من قال: هو الولى: أسنده الدارقطنى - أيضًا - عن ابن عباس قال: وهو قول إبراهيم، وعلقمة والحسن، زاد غيره : وعكرمة، وطاوس، وعطاء، وقتادة،

---

(١) أخرجه الدارقطنى ٣/ ٢٧٩ والبيهقى (٧/ ٢٥١-٢٥٢) وفى إسناده ابن لهيعة، وهو غير محتج به، والحديث غير محفوظ، قاله البيهقى عقب تخريجه له .
وذكره السيوطى فى الدر المنثور (١/ ٥٢١) وزاد نسبته لابن جرير وابن أبى حاتم والطبرانى فى الأوسط بنحوه، وقال: إسناده حسن .

(٢) أخرجه الدارقطنى ٣/ ٢٧٨ والبيهقي٧/ ٢٥١ وذكره السيوطى فى الدر المنثور ١/ ٥٢١ وزاد نسبته لوكيع وسفيان والفريابى وابن أبى شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن أبى حاتم .

(٣) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٨٠) والبيهقى (٧/ ٢٥١) .
وذكره السيوطى فى الدر المنثور (١/ ٥٢١) وزاد نسبته لابن أبى شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر .

(٤) انظر: سنن الدارقطنى (٣/ ٢٨١)، والبيهقى (٧/ ٢٥١) والدر المنثور للسيوطى (١/ ٥٢١) .

ومالك، والشافعى فى القديم، وأحمد فى رواية عنه، وغيرهم؛ فيجوز للأب العفو عن نصف صداق ابنته البكر إذا طلقت، بلغت المحيض أم لم تبلغه.

قال عيسى بن دينار: ولا ترجع بشىء منه على أبيها.

والدليل على أن المراد الولى: أن الله - سبحانه وتعالى - قال فى أول الآية: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب، ثم قال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فذكر النسوان ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فهو ثالث؛ فلا يرد إلى الزوج المتقدم إلا لو لم يكن لغيره وجود، وقد وجد، وهو الولى فهو المراد، وأيضًا فإن الله - تعالى - قال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو، فإن الصغيرة، والمحجور عليها لا عفو لهما، فبين الله القسمين فقال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أى: إن كن لذلك أهلا ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو الولى؛ لأن الأمر فيه إليه.

وكذلك روى عن مالك أنه الأب فى ابنته البكر والسيد فى أمته.

وإنما يجوز عفو الولى إذا كان من أهل السداد، ولا يجوز عفوه إذا كان سفيهًا.

فإن قيل: لا نسلم أنه الولى بل هو الزوج، وهذا الاسم أولى به؛ لأنه أملك للعقد من الولى: فالجواب: أنا لا نسلم أن الزوج أملك للعقد من الأب فى ابنته البكر، بل أبو البكر يملكه خاصة دون الزوج؛ لأن المعقود عليه هو بضع البكر، ولا يملك الزوج أن يعقد على ذلك، بل الأب يملكه[1].

وخلاصة المسألة: أن الذى يترجح لدينا بعد النظر إلى كل هذه الوجوه والأدلة هو ما ذهب إليه الشافعى فى الجديد من أن الزوج هو الذى بيده عقدة النكاح، فيعفو عن النصف الذى وجب له بالطلاق، أما الولى فلا يملك العفو؛ لأنه حق لها وهذا هو الصحيح عند الأصحاب.

فرع: فإذا كان الصداق دينًا فى ذمة الزوج وطلقها قبل الدخول، وأرادت المرأة العفو عن النصف الذى لها - صح عفوها بأحد ستة ألفاظ؛ بأن تقول: أبرأتك عن كذا، أو وهبته لك، أو ملكتك، أو تركت لك، أو أسقطت عنك، أو عفوت عن

---

(١) ينظر: تفسير القرطبى (٢/ ١٠١٤-١٠١٥).

مالى فى ذمتك.

وهل يفتقر إلى قبول الزوج؟ فيه وجهان مضى ذكرهما.

المنصوص: أنه لا يفتقر.

وإن أراد الزوج أن يعفو عن النصف الذى رجع إليه بالطلاق.

فإن قلنا: إنه لا يملك ذلك إلا بالطلاق، واختيار التملك، ولم يختر بعد، فله أن يسقط حقه بأن يقول: عفوت، أو تركت، أو أسقطت حقى من الاختيار، وما أشبه ذلك.

وإن قلنا: إنه يملك النصف بالطلاق لم يصح؛ لأن ذمته قد برئت من نصفه بالطلاق.

وإن كان الصداق فى ذمتها، بأن سلم إليها الصداق وأتلفته أو تلف، ثم طلقها قبل الدخول، فإن أرادت أن تعفو عن النصف الذى لها لم يصح عفوها عنه؛ لأنه قد هلك على ملكها، وفى يدها.

وإن أراد الزوج أن يعفو عنها، فإن قلنا: إنه لا يملك النصف إلا بالطلاق والاختيار - صح عفوه قبل الاختيار بكل لفظ يتضمن إسقاط حقه كالعفو والإسقاط والترك كما قلنا فيمن له شفعة فأسقطها، ولا يفتقر إلى قبولها وجهًا واحدًا.

وإن قلنا بالمنصوص وأنه يملك نصفه بالطلاق، صح عفوه عنها بأحد الألفاظ الستة: الهبة، والعفو، والإبراء، والتمليك، والإسقاط، والترك.

وهل يفتقر إلى قبولها؟ على الوجهين.

وإن كان الصداق عينًا فى يد الزوج وأرادت أن تعفو عن النصف الذى لها صح بلفظ الهبة أو التمليك، ولابد من قبول الزوج، ولابد من مضى مدة القبض، وهل يفتقر إلى إذنها بالقبض؟ فيه طريقان مذكوران فى الرهن. ولا يصح عفوها بلفظ الإبراء والإسقاط؛ لأن ذلك إنما يصح عما فى الذمم، وهل يصح بلفظ العفو؟ فيه وجهان حكاهما فى التعليق، الصحيح: لا يصح.

وإن أراد الزوج أن يعفو عن النصف الذى له، فإن قلنا بقول أبى إسحاق: إنه لا يملك إلا بالطلاق والاختيار، ولم يختر بعد - صح عفوه بكل لفظ يتضمن إسقاط الخيار. وإن قلنا بالمذهب: إنه يملك بنفس الطلاق، احتاج إلى شرائط الهبة من الإيجاب والقبول والإذن بالقبض.

وإن كان الصداق عينًا فى يد الزوجة فأرادت الزوجة أن تعفو عن نصفها، افتقر إلى شروط الهبة. وإن أراد الزوج أن يعفو عنها، فإن قلنا: إنه لا يملك إلا بالطلاق والاختيار ولم يختر بعد، سقط حقه بما يتضمن إسقاط حقه من الخيار، وإن قلنا: إنه يملك بنفس الطلاق فهو يهبها شيئًا فى يدها فلابد من الإيجاب والقبول ومضى مدة القبض. وهل يفتقر إلى إذنه بالقبض؟ فيه طريقان مضى ذكرهما.

فرع: إذا تزوج امرأة بمهر حرام أو مجهول وجب لها مهر مثلها: فإن أبرأته عنه - وكانت تعلم قدره - صحت البراءة، وإن كانت لا تعلم قدره وأبرأته عنه لم تصح البراءة.

وقال أبو حنيفة: تصح.

دليلنا: أنه إزالة ملك بلفظ لا يسرى فلم يصح مع الجهل به كالبيع، وفيه احتراز من العتق.

وإذا ثبت أن الإبراء فى الكل لا يصح فهل يصح فى قدر ما يتحققه؟

قال الشيخ أبو حامد: المعروف أنه لا يصح، وقال أبو إسحاق: يصح؛ لأنا إنما منعنا صحة البراءة فى كله لأجل الغرر، وهذا لا يوجد فيما يتحقق أنه لها.

وإن كانت تعلم أن المهر يزيد على مائة ولا يبلغ ألفًا، فقالت: أبرأتك من مائة إلى ألف - صح؛ لأن الغرر قد زال.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن فوضت بضعها؛ بأن تزوجت، وسكت عن المهر، أو تزوجت على ألا مهر لها؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب لها المهر بالعقد، وهو الصحيح؛ لأنه لو وجب لها المهر بالعقد، لتنصف بالطلاق.

والثانى: يجب؛ لأنه لو لم يجب، لما استقر بالدخول، ولها أن تطالب بالفرض؛ لأن إخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله ﷺ.

فإن قلنا: يجب بالعقد، فرض لها مهر المثل؛ لأن البضع كالمستهلك، فضمن بقيمته؛ كالسلعة المستهلكة فى يد المشترى ببيعٍ فاسدٍ، وإن قلنا: لا يجب لها المهر بالعقد، فرض لها ما يتفقان عليه؛ لأنه ابتداء إيجابٍ، فكان إليهما؛ كالفرض فى العقد.

ومتى فرض لها مهر المثل أو ما يتفقان عليه، صار ذلك كالمسمى فى الاستقرار بالدخول، والموت، والتنصف بالطلاق؛ لأنه مهر مفروض، فصار كالمفروض فى العقد.

وإن لم يفرض لها حتى طلقها، لم يجب لها شىء من المهر؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. فدل على أنه إذا لم يفرض، لم يجب النصف.

وإن لم يفرض لها حتى وطئها، استقر لها مهر المثل؛ لأن الوطء فى النكاح من غير مهرٍ خالص لرسول الله ﷺ.

وإن ماتا أو أحدهما قبل الفرض، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب لها المهر؛ لأنها مفوضةً فارقت زوجها قبل الفرض، والمسيس؛ فلم يجب لها المهر؛ كما لو طلقت.

والثانى: يجب لها المهر؛ لما روى علقمة. قال: أتى عبد الله فى رجلٍ، تزوج امرأةً، فمات عنها، ولم يكن فرض لها شيئًا، ولم يدخل بها، فقال: أقول فيها برأيى؛ لها صداق نسائها، وعليها العدة، ولها الميراث، فقال معقل بن سنانٍ الأشجعى: قضى رسول الله ﷺ فى تزويج بروع بنت واشقٍ بمثل ما قضيت، ففرح بذلك؛ ولأن الموت معنىً يستقر به المسمى، فاستقر به مهر المفوضة؛ كالوطء.

وإن تزوجت على ألا مهر لها فى الحال، ولا فى الثانى، ففيه وجهان:

أحدهما: أن النكاح باطل؛ لأن النكاح من غير مهرٍ لم يكن إلا لرسول الله ﷺ، فتصير كما لو نكح نكاحًا ليس له.

والثانى: يصح؛ لأنه يلغى قولها: لا مهر لى فى الثانى؛ لأنه شرط باطل فى الصداق، فسقط، وبقى العقد، فعلى هذا يكون حكمه حكم القسم قبله.

(الشرح) قوله: لما روى علقمة قال: أُتِى عبد الله فى رجل تزوج امرأة فمات عنها، ولم يكن فرض لها شيئًا . . . الحديث، رواه النسائى فى «سننه»[١] وأحمد فى المسند[٢]، وابن حبان فى «صحيحه»[٣] من طريق مصعب بن المقدام قال: حدثنا

---

(١) (٦/ ١٢١)، كتاب النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق حديث (٣٣٥٤) .
(٢) (٤/ ٢٧٩) .
(٣) (٩/ ٤٠٩) حديث (٤١٠٠) .

زائدة عن منصور عن إبراهيم عن علقمة والأسود عن عبد الله أن رجلاً أتاه، فسأله عن رجل تزوج امرأة فمات عنها، ولم يدخل بها ولم يفرض لها، فلم يقل شيئًا وردهم شهرًا، ثم قال: أقول برأيي فإن كان صوابًا فمن الله، وإن كان خطأ فمن قبلي، أرى لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث، فقام فلان الأشجعي وقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق بمثل ذلك؛ قال: ففرح عبد الله بذلك وكبر.

ورواه أحمد[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] والنسائي[4] وابن ماجه[5] والدارمي[6] وابن حبان[7] وابن الجارود[8] والبيهقي[9] من طرق عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود، وسمى الأشجعي: (معقل بن سنان).

ورواه أحمد[10] وأبو داود[11] والنسائي[12] وابن ماجه[13] وابن حبان[14] والحاكم[15] والبيهقي[16] من طريق سفيان عن فراس عن الشعبي عن مسروق عن ابن مسعود مثل رواية علقمة، وهو حديث صحيح.

قوله: «المفوضة»[17]: هي المرأة تنكح بغير صداق، من قولهم: فوضت الأمر

---

(١) (٣/ ٤٨٠)، (٤/ ٢٨٠).
(٢) (١/ ٤٦٣)، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقًا حتى مات حديث (٢١١٥).
(٣) (٢/ ٤٣٦) كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها مهرًا حديث (١١٤٥).
(٤) (٦/ ١٢١، ١٢٢، ١٩٨)، كتاب النكاح، حديث (٣٣٥٤، ٣٣٥٥، ٣٥٢٤).
(٥) (٣/ ٣٣٥) كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك حديث (١٨٩١م).
(٦) حديث (٢٢٥٢).
(٧) (٩/ ٤٠٨) (٤٠٩٩).
(٨) حديث (٧١٨).
(٩) (٧/ ٢٤٥).
(١٠) (٤/ ٢٨٠).
(١١) (١/ ٦٤٣)، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقًا حتى مات حديث (٢١١٤).
(١٢) (٦/ ١٢٢) كتاب النكاح، حديث (٣٣٥٥).
(١٣) (٣/ ٣٣٥)، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك (١٨٩١).
(١٤) (٩/ ٤٠٧-٤٠٨) (٤٠٩٨).
(١٥) (٢/ ١٨٠-١٨١).
(١٦) (٧/ ٢٤٥).
(١٧) ينظر: النظم ٢/ ١٤٦، ١٤٧.

إلى فلان، أى: رددته.

كأنها ردت الأمر إلى الزوج، وفوضته إليه. والتفويض: أن تفوض المرأة أمرها إلى الزوج، فلا تقدر معه مهرًا. وقيل: ومعنى التفويض: الإهمال كأنها أهملت أمر المهر، فلم تسمه، كما قال الأفوه الأودى:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا[1]

ويقال للمرأة: مفوضة، بالكسر؛ لتفويضها؛ لأنها أذنت فيه، وبالفتح؛ لأن وليها فوضها بعقده.

الأحكام: التفويض على ضربين:

تفويض مهر.

وتفويض بضع.

فأما تفويض المهر فمثل أن يقول: تزوجتك على أى مهر شئتُ أو شئتِ أو شئنا - فالنكاح صحيح، ويجب لها مهر المثل فى العقد.

وأما تفويض البضع فبأن يقول الولى: زوجتكها، ويسكت عن المهر أو زوجتكها بلا مهر فى الحال، وكان ذلك بإذن المرأة لوليها وهى من أهل الإذن - فإن النكاح ينعقد، وأما المهر، فقد قال الشيخ أبو حامد: لا يجب لها المهر فى العقد قولًا واحدًا، ولكنها قد ملكت بالعقد أن تملك مهرًا ما؛ لأن لها المطالبة بفرضه، فهى كالشفيع ملك أن يملك الشقص؛ وأى مهر ملكت أن تملكه؟ فيه قولان:

أحدهما: مهر المثل، والمفروض بدل عنه.

والثانى: ما يتفقان عليه.

وقال أبو حنيفة: يجب لها مهر المثل بالعقد، وحكى المصنف: أنه أحد قولينا؛ لأنه لو لم يجب بالعقد لما استحقت المطالبة به، ولما استقر بالدخول.

ودليلنا: على أنه لا يجب بالعقد: أنه لو وجب لها المهر بالعقد لتنصف بالطلاق كالمسمى فى العقد، فإذا قلنا: إنها ملكت أن تملك مهر المثل، ويكون المفروض بدلاً عنه؛ فلأنه إذا عقد عليها النكاح فقد استهلكت بضعها، فوجب أن يكون لها

---

(١) البيت فى ديوانه ص (١٠) واللسان (فوض)، والتاج (فوض)، وبلا نسبة فى أساس البلاغة ص (٣٥٠).

بدله، وبدله هو مهر المثل.

وإذا قلنا: ملكت أن تملك مهرًا ما، وإنما يتقدر ذلك بالفرض - قال أبو إسحاق: وهو أقواهما، ولأن المهر الذى تملكه المرأة بعقد النكاح مهران: مهر تملكه بالتسمية، ومهر تملكه بالفرض، ثم ثبت أن المهر الذى تملكه بالتسمية لا يتقدر إلا بالتسمية، فكذلك المهر الذى تملكه بالفرض لا يتقدر إلا بالفرض، ولأن الشافعى نص على أنهما إذا فرضا لها أكثر من مهر المثل لزم لها الجميع، ولو كانت الزيادة على مهر المثل هبة لم يلزم بالفرض، وإنما يلزم بالقبض.

فرع: وللمفوَّضة أن تطالب بفرض المهر؛ لأن إخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله ﷺ، فإن ترافعا إلى الحاكم فرض لها مهر المثل؛ لأن زيادته على ذلك ميل على الزوج، ونقصانه عنه ميل عليها، ولا يصح فرضه إلا بعد معرفته بقدر مهر مثلها؛ لأنه لا يمكنه الفرض إلا بذلك، وإن تراضى الزوجان ففرضاه بينهما: فإن كانا عالمين بقدر مهر مثلها صح فرضهما، فإن فرضا لها مهر مثلها صح، وإن فرضا أكثر صح ولزم، وقد سمح الزوج، وإن فرضا أقل صح، ولم يلزم الزوج أكثر منه؛ لأنها سمحت.

وإن كانا جاهلين بقدر مهر مثلها أو أحدهما، فإن قلنا: إنها ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل لم يصح فرضهما؛ لأن المفروض بدل عن مهر المثل، فلابد أن يكون المبدل معلومًا عندهما، وإن قلنا: ملكت بالعقد أن تملك مهرًا ما، صح فرضهما.

وإن فرض لها الحاكم لم يفرض لها إلا من نقد البلد؛ لأنه بدل بضعها التالف فهو كما لو أتلف عليها عينًا من مالها، وإن فرضه الزوجان بينهما جاز أن يفرضا نقدًا أو عرضًا مما يجوز تسميته فى العقد، ولا يلزم إلا ما اتفقا عليه من ذلك، وإذا فُرِضَ لها مهر صحيح كان ذلك كالمسمى فى العقد يستقر بالدخول أوبالموت ويتنصف بالطلاق قبل الدخول.

وقال أبو حنيفة: إذا طلقها قبل الدخول سقط المفروض ووجبت لها المتعة.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [النساء: ٢٣٧] ولأنه مهر واجب قبل الطلاق فينصف بالطلاق كالمسمى لها فى العقد.

فرع: ويستحب ألا يدخل بها حتى يفرض لها؛ لئلا تشتبه بالموهوبة، فإن لم

يفرض لها حتى وطئها استقر عليه مهر المثل؛ لأن الوطء فى النكاح من غير مهر خالص للنبى ﷺ، فإن طلقها قبل الفرض والمسيس لم يجب لها المهر؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [النساء: ٢٣٧]، وهذا لم يفرض شيئًا، فإن مات أحدهما قبل الفرض والمسيس توارثا، ووجب عليها عدة الوفاة إن مات الزوج قبلها بلا خلاف؛ لأن الزوجية ثابتة بينهما إلى الموت، وهل يجب لها مهر المثل؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب لها مهر مثلها، وبه قال ابن مسعود - رضى الله عنه - وابن شبرمة، وابن أبى ليلى، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، إلا أن أبا حنيفة يقول: يجب لها مهر مثلها بالعقد.

ووجه هذا القول ما روى عبد الله بن عتبة بن مسعود: أن ابن مسعود - رضى الله عنه -: سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرًا فمات عنها قبل الدخول، فرد السائل شهرًا، ثم قال: أقول فيها برأيى؛ فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمنى ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان: لها الميراث وعليها العدة ولها مهر مثلها، لا وكس ولا شطط، فقام إليه معقل بن سنان الأشجعى، وقال: أشهد لقد قضيت مثل ما قضى رسول الله ﷺ فى بروع بنت واشق، ففرح ابن مسعود بذلك. ولأن الموت سبب يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالدخول.

والثانى: لا يجب لها المهر، وبه قال على، وابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وأهل المدينة، والزهرى، وربيعة، ومالك، والأوزاعى من أهل الشام؛ لأنها فرقة وردت على المفوضة قبل الفرض والمسيس؛ فلم يجب لها المهر كالطلاق.

وأما خبر ابن مسعود فهو مضطرب: فروى أنه قام إليه ناس من أشجع، وروى أنه قام إليه رجل من أشجع، وروى أنه قام إليه معقل بن سنان، وروى أنه قام إليه معقل ابن يسار، وروى أنه قام إليه أبو سنان، ويجوز أن تكون بروع مفوضة المهر لا مفوضة البضع.

فرع: وإن زوج الولى وليته بإذنها وهى من أهل الإذن على أن لا مهر لها فى الحال ولا فيما بعد؛ فهل يصح النكاح؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح النكاح؛ لأنها فى معنى الموهوبة، وذلك لا يصح إلا للنبى ﷺ.

والثانى: يصح النكاح ويبطل الشرط؛ لأن النكاح لا يخلو من مهر، فإذا شرط أن

لا مهر لها بحال ألغى الشرط لبطلانه، ولا يبطل النكاح؛ لأنه لا يبطل لبطلان المهر، فعلى هذا تكون مفوضة البضع، وقد مضى حكمها.

فإن زوج الأب أو الجد الصغيرة أو الكبيرة المجنونة، أو البكر البالغة العاقلة بغير إذنها وفوض بضعها، أو أذنت المرأة لوليها فى تزويجها ففوض بضعها بغير إذنها، لم تكن مفوضة، بل يجب لها مهر المثل؛ لأن التفويض إنما يتقرر بإذنها إذا كانت من أهل الإذن، هذا هو المشهور من المذهب.

وقال أبو على بن أبى هريرة: إذا قلنا: إن الذى بيده عقدة النكاح هو الأب أو الجد، صح تفويضه لبضع الصغيرة والمجنونة، كما يصح عفوه، والأول أصح؛ لأنه إنما يصح عفوه -على أحد القولين - بعد الطلاق فأما مع بقاء النكاح فلا يصح.

فرع: وإن فوض السيد بضع أمته، كانت مفوضة، وللسيد أن يطالب بفرض المهر، كما قلنا فى الحرة. فإن أعتقها أو باعها قبل الفرض والمسيس، فإن قلنا: إن الحرة المفوضة ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل، كان المهر ههنا للبائع أو المعتق. وإن قلنا: ملكت أن تملك مهرًا ما، كان المهر لها إن أعتقت، أو لمشتريها.

فرع: قال ابن الصباغ: إذا وطئ الزوج المفوضة بعد سنين وقد تغيرت صفتها، فإنه يجب لها مهر المثل معتبرًا بحال العقد؛ لأن سبب وجوب ذلك إنما هو بالعقد فاعتبر به.

وقال القاضى أبو الطيب: يعتبر مهرها أكثر ما كانت من حين العقد إلى حين الوطء؛ لأن لها أن تطالبه بفرض المهر فى كل وقت من ذلك.

وإن نكح امرأة نكاحًا فاسدًا ووطئها اعتبر مهرها حال وطئها، فإن أبرأته من مهرها قبل الفرض لم تصح البراءة؛ لأن المهر لم يجب، والبراءة من الدين قبل وجوبه لا تصح، وإن أسقطت حقها من المطالبة بالمهر، قال ابن الصباغ: لم يصح إسقاطه عندى؛ لأن إثبات المهر ابتداء حق لها يتعلق به حق الله - تعالى - لأن الشرع منعها من هبة بضعها، وإنما خص به النبى ﷺ ؛ ولهذا لا يصح أن يطأها بغير عوض.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصبات؛ لحديث علقمة، عن عبد الله، ويعتبر بالأقرب فالأقرب منهن، وأقربهن الأخوات، وبنات الإخوة، والعمات،

وبنات الأعمام.

فإن لم يكن لها نساء عصبات، اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات، والخالات؛ لأنهن أقرب إليها.

فإن لم يكن لها أقارب، اعتبر بنساء بلدها، ثم بأقرب النساء شبهًا بها، ويعتبر بمهر من هى على صفتها فى الحسن، والعقل، والعفة واليسار؛ لأنه قيمة متلفٍ، فاعتبر فيها الصفات التى يختلف بها العوض، والمهر يختلف بهذه الصفات.

ويجب من نقد البلد، كقيم المتلفات.

(الشرح) الأحكام: مهر المثل: هو ما يرغب به فى مثلها عادة من نساء عصباتها، وإن متن، وهن المنسوبات إلى من تنسب إليه: كالأخت، وبنت الأخ، والعمة دون الأم، والجدة، والخالة.

وتعتبر القربى فالقربى، فتقدم أخت لأبوين، فلأب، فبنت أخ، فبنت ابنه، وإن سفل، فعمة لأبوين، فلأب، فبنت عم لأبوين، فلأب.

فإن تعذر معرفة ما يرغب به فى مثلها من نساء العصبات بأن فقدن، أو لم ينكحن، أو جهل مهرهن، فأرحام، والمراد بالأرحام هنا: قرابات الأم بخلاف الفرائض: كجدات، وخالات تقدم الجهة القربى منهن على غيرها.

واعتبر الماوردى الأم فالأخت لها قبل الجدة.

فإن تعذر ذلك اعتبرت بمثلها من الأجنبيات، وتعتبر العربية بعربية مثلها، والأمة بأمة مثلها، والعتيقة بعتيقة مثلها، وينظر إلى شرف السيد وخسَّتِهِ[١].

إذا ثبت هذا فقد قال الشافعى - رضى الله عنه -: ومتى قلت: لها مهر نسائها، فإنما أعنى نساء عصبتها، وليس أمها من نسائها.

وجملة ذلك أن أصحابنا قالوا: يجب لها مهر المثل فى سبعة مواضع:

أحدها: مفوضة المهر.

الثانى: مفوضة البضع، إذا دخل بها الزوج قبل الفرض، أو مات عنها فى أحد القولين.

الثالث: إذا فوض الولى بضعها بغير إذنها.

(١) ينظر: مهر الزواج، لمحمد جوهر .

الرابع: إذا نكحت المرأة بمهر فاسد أو مجهول.

الخامس: إذا نكحها نكاحًا فاسدًا ووطئها.

السادس: إذا وطئ امرأة بشبهة.

السابع: إذا أكره امرأة على الزنا.

وكل موضع قلنا: وجب للمرأة مهر مثلها، فإنها تعتبر بنساء عصباتها؛ كالأخوات وبنات الأخوات والعمات وبنات الأعمام، ولا تعتبر بنساء ذوى أرحامها؛ كأمهاتها وخالاتها، ولا بنساء بلدها من غير عصباتها مع وجود نساء عصباتها.

وقال مالك: تعتبر بنساء بلدها.

وقال ابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه: تعتبر بنساء عصباتها وبنساء ذوى أرحامها.

دليلنا: ما روى أن النبى ﷺ قضى فى بروع بنت واشق أن لها مهر نساء قومها. وهذا يقتضى قومها الذين تنسب إليهم؛ ولأنه إذا لم يكن بد من اعتبارها بغيرها من النساء، فاعتبارها بنساء عصباتها أولى؛ لأنها تساويهن فى النسب؛ وتعتبر بمن هى فى مثل حالها فى الجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والدين وصراحة النسب.

وإنما اعتبر الجمال لأن له تأثيرًا فى الاستمتاع وهو المقصود فى النكاح، والعقلُ والأدب يعتبران؛ لأن مهر العاقلة الأديبة أكثر من مهر من لا عقل لها ولا أدب. وكذلك مهر الشابة والبكر أكثر من مهر العجوز والثيب، ومهر العفيفة أكثر من مهر الفاسقة.

قال الشافعى - رضى الله عنه -: وصراحتها. فمن أصحابنا من قال: أراد الفصاحة فى اللسان. وقال أكثرهم: أراد صراحة النسب؛ لأن العرب أكمل من العجم؛ فإن كانت بين عربيين لم تعتبر بمن هى بين عربى وعجمية؛ لأن الولد بين عربى وعجمية هجين، والولد بين عربية وعجمى مقرف ومذرع.

قال الشاعر فى المقرف:

وما هند إلا مهرة عربية ... سليلة أفراس تحللها بغل

فإن نتجت مهرًا كريمًا فبالحرى ... وإن يك أقرفًا فما أنجب الفحل

وقال فى المذرع:

إن المذرع لا تغنى خثولته ... كالبغل يعجز عن شوط المحاضير

ويعتبر بالأقرب فالأقرب؛ فإن لم يكن فى أخواتها مثلها صعد إلى بنات أخيها،

ثم إلى عماتها ثم إلى بنات عمها، فإن كان لها نساء عصبات فى بلاد متفرقة، ومهور أهل تلك البلاد تختلف اعتبرت بنساء عصباتها من أهل بلدها؛ لأنها أقرب إليهن، فإن لم يكن لها نساء عصبة أو كان لها نساء عصبة ولم يوجد فيهن مثلها، اعتبرت بأقرب النساء إليها من ذوى أرحامها كأمهاتها وخالاتها، فإن لم يكن لها من يشبهها منهن اعتبرت بنساء بلدها، ثم بنساء أقرب تلك البلدان إلى بلدها.

فرع: فإن كان من عادتهم إذا زوجوا من عشيرتهم خففوا المهر، وإذا زوجوا من الأجانب ثقلوا المهر - حمل الأمر على ذلك، فإن كان زوجها من عشيرتها خفف المهر، وإن كان من الأجانب ثقل؛ لأن المهر يختلف بذلك.

قال ابن الصباغ: فينبغى على هذا إذا كان الزوج شريفًا، والعادة جارية أن يخفف مهر الشريف لشرف الزوج أن يعتبر ذلك.

فرع: ويجب مهر المثل حالًا من نقد البلد.

وقال الصيمرى: إن جرت عادتهم فى ناحية بالثياب وغير ذلك، قضى لها بذلك.

والمنصوص: هو الأول؛ لأنه بدل متلف فأشبه سائر المتلفات.

قال الطبرى: وإن كان عادة نساء عصباتها التأجيل فى المهر، فإنه لا يجب لها المهر مؤجلًا بل يجب حالا، وينقص منه لأجل التأجيل؛ لأن القيم لا تكون مؤجلة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإذا أعسر الرجل بالمهر، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: إن كان قبل الدخول، ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح؛ لأنه عقد معاوضةٍ يلحقه الفسخ، فجاز فسخه بالإفلاس بالعوض؛ كالبيع، وإن كان بعد الدخول، لم يجز الفسخ؛ لأن البضع صار كالمستهلك بالوطء، فلم تفسخ بالإفلاس؛ كالبيع بعد هلاك السلعة.

ومن أصحابنا من قال: إن كان قبل الدخول، ثبت الفسخ، وإن كان بعد الدخول، ففيه قولان:

أحدهما: لا يثبت لها الفسخ؛ لما ذكرناه.

والثانى: يثبت لها الفسخ، وهو الصحيح؛ لأن البضع لا يتلف بوطءٍ واحدٍ، فجاز الفسخ والرجوع إليه، ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم؛ لأنه مختلف فيه، فافتقر إلى

الحاكم؛ كفسخ النكاح بالعيب.

(الشرح) الأحكام: إذا أعسر الرجل بالصداق فهل يثبت لها الخيار فى فسخ النكاح؟ فيه ثلاثة طرق حكاها ابن الصباغ:

من أصحابنا من قال: إن كان بعد الدخول لم يثبت لها الخيار قولًا واحدًا، وإن كان قبل الدخول ففيه قولان:

أحدهما: يثبت لها الخيار؛ لأنه تعذر عليها تسليم العوض، والمعوض باق بحاله فكان لها الرجوع إلى المعوض كما لو أفلس المشترى بالثمن، والمبيع باق بحاله.

والثانى: لا يثبت لها الخيار؛ لأن تأخير المهر ليس فيه ضرر متحقق فهو بمنزلة نفقة الخادم إذا أعسر بها الزوج.

ومنهم من قال: إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار قولًا واحدًا، وإن كان بعد الدخول ففيه قولان:

أحدهما: لا يثبت لها الخيار قولا واحدًا؛ لأن المعقود عليه قد تلف فهو كما لو تلف المبيع فى يد المشترى ثم أفلس.

والثانى: يثبت لها الخيار - وهو اختيار المصنف - لأن المرأة يجب عليها التمكين من الوطء، وجميعه فى مقابلة الصداق، وإنما سلمت بعضه فكان لها الفسخ فى الباقى فهو كما لو وجد البائع بعض المبيع فى يد المفلس.

ومنهم من قال: إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار قولًا واحدًا، وإن كان بعده لم يثبت لها الخيار قولًا واحدًا؛ لأن قبل الدخول لم يتلف البضع، وبعد الدخول قد تلف البضع؛ لأن المسمى يستقر بالوطأة الأولى كما يستقر الثمن بتسليم جميع المبيع، وباقى الوطئات تبع للأولى.

وإذا تزوجت امرأة رجلًا مع العلم بإعساره بالمهر، وقلنا: يثبت لها الخيار إذا لم تعلم به فهل يثبت لها الخيار ههنا؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: لا يثبت لها الخيار؛ لأنها رضيت بتأخيره بخلاف النفقة، فإن النفقة لا تجب بالعقد، ولأنه قد يتمكن المعسر من النفقة بالكسب والاجتهاد بخلاف الصداق.

والثانى: يثبت لها الخيار؛ لأنه يجوز أن يقدر عليه بعد العقد؛ فلا يكون علمها بإعساره رضًا بتأخير الصداق كالنفقة، وإذا أعسر بالصداق فرضيت بالمقام معه لم يكن لها الخيار بعد ذلك؛ لأن حق الصداق لم يتجدد بخلاف النفقة. هذا ترتيب

البغداديين.

وقال المسعودى: إذا رضيت بإعساره بالمهر ثم رجعت؛ فإن كان قبل الدخول؛ كان لها الامتناع، وإن كان بعد الدخول لم يكن لها الامتناع، وإن رضيت بالمقام معه بعد ما أعسر بالصداق سقط حقها من الفسخ، ولا يلزمها أن تسلم نفسها، بل لها أن تمتنع حتى يسلم صداقها؛ لأن رضاها إنما يؤثر فى إسقاط الفسخ دون الامتناع، ولا يصح الفسخ للإعسار بالصداق إلا بالحاكم؛ لأنه مجتهد فيه فهو كفسخ النكاح بالعيب.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا زوج الرجل ابنه الصغير، وهو معسر، ففيه قولان:

قال فى القديم: يجب المهر على الأب؛ لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والإعسار، كان ذلك رضًا بالتزامه.

وقال فى الجديد: يجب على الابن، وهو الصحيح؛ لأن البضع له، فكان المهر عليه.

(الشرح) الأحكام: قال صاحب القديم والجديد فى مذهب الشافعى:

إذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان:

قال فى القديم: يجب المهر على الأب؛ لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والإعسار كان ذلك رضًا بالتزامه.

وقال فى الجديد: يجب على الابن - وهو الصحيح - لأن البضع له فكان المهر عليه.

وقال فى روضة الطالبين: إذا قبل الأب للصغير أو المجنون نكاحًا بصداق من مال الابن: فإن كان عينًا فذاك، ولا تعلق له بالأب. وإن كان دينًا فقولان:

القديم: أن الأب يكون ضامنًا للمهر بالعقد.

والجديد: لا يكون ضامنًا، إلا أن يضمن صريحًا، كما لو اشترى لطفله شيئًا فإن الثمن عليه، لا على الأب.

قال ابن كج: القولان فيما إذا أطلق، فإن شرطه على الابن، فعلى الابن قطعًا.

ثم قال العراقيون وعامة الأصحاب: القولان إذا لم يكن للابن مال، فإن كان فالأب غير ضامن قطعًا. وقيل بطرد القولين.

فإن قلنا بالجديد، فتبرع بالأداء، لم يرجع، وكذا الأجنبى.

وإن ضمن صريحًا وغرم فقصد الرجوع هنا بمنزلة إذن المضمون عنه، فإن ضمن بقصد الرجوع، وغرم بقصد الرجوع - رجع، وإلا فعلى الخلاف المذكور فى الضمان بغير الإذن، فإن قلنا بالقديم، فغرم، قال القاضى حسين والشيخ أبو على: لا يرجع على الابن؛ لأنه غرم بالشرع، كما لا ترجع العاقلة على الجانى.

واعترض الإمام فقال: المطالبة متوجهة على الابن، بخلاف الجانى.

فعلى هذا يرجع إن قصد الرجوع عند الأداء، وبهذا قطع البغوى.

ولو شرط الأب ألا يكون ضامنًا، فعن القاضى أنه يبطل العقد على القديم.

قال الإمام: وهذا وَهْمٌ من الناقلين عنه؛ فإن النكاح لا يفسد بمثل ذلك، ولعله قال: يبطل الشرط ويلزم الضمان[1].

فإن تطوع الأب وأداه من مال نفسه، ثم بلغ الابن وطلقها قبل الدخول، فهل يرجع النصف إلى الأب أم إلى الابن؟ فيه طريقان:

أحدهما: وبه قال الداركى: إنه على الوجهين فيما لو تبرع أجنبى على الزوج بأداء الصداق، ثم طلق قبل الدخول، هل يعود النصف إلى الزوج؛ لأن الطلاق منه، أم إلى الأجنبى المتبرع؟

والطريق الثانى - وهو المذهب وبه قطع الجمهور: - أنه يعود إلى الابن، وفرقوا بينه وبين الأجنبى، بأن الأب يتمكن من تمليك الابن؛ فيكون موجبًا قابلًا قابضًا مقبضًا، فإذا حصل الملك، ثم صار للمرأة عاد إليه بالطلاق، والأجنبى بخلافه فإن كان الابن بالغًا، وأدى الأب عنه، فكالأجنبى.

والأصح فى صورة الأجنبى: عود النصف إلى الأجنبى؛ قاله الإمام.

فإذا قلنا: يعود إلى الابن الذى طلق: فإن كان ما أخذه بالطلاق بدل ما أخذته، فلا رجوع للأب، وإن كان عين المأخوذ، فقيل: لا رجوع قطعًا،-+

وقيل: على الوجهين فيمن وهب لابنه عينًا فزال ملكه عنها ثم عاد، والمذهب المنع.

فإن كان الابن بالغًا، فقيل: كالصغير. وقيل بالمنع قطعًا؛ لأنه ليس للأب تمليكه، فالأداء عنه محض إسقاط.

(١) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٧٧-٧٨).

مذاهب العلماء فى الأب إذا زوج ابنه الصغير وهو معسر:

١- اختلف العلماء فى الرجل يزوج ابنه الصغير فيطالب بالصداق: فقال الحسن، والحكم، وقتادة: الصداق فى مال الابن. وهو مذهب الشافعى فى الجديد، وبه قال الثورى، والأوزاعى، وأحمد.

قال فى المبدع: إن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، صح؛ لأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة، فكما يصح أن يزوج ابنته بدون مهر المثل للمصلحة، فكذا يصح هنا تحصيله لها ولزم ذمة الابن؛ لأن العقد له، فكان بدله عليه كثمن المبيع، ونقل ابن هانئ مع رضاه، فإن كان معسرًا، فهل يضمنه الأب؟ يحتمل وجهين، وحكاهما فى «المغنى» روايتين.

أشهرهما: لا يضمنه كثمن مبيعه. قال القاضى: وهذا أصح.

والثانية: يضمنه الأب، نص عليه، كما لو نطق بالضمان، وللعرف، وقيل: يضمن الزيادة. قال فى الكافى: لأنه لما زوجه مع علمه بإعساره ووجوب الصداق عليه، كان رضًا منه بالتزامه.

وقال فى شرح المنتهى: ولو قضى الأب الصداق عن ابنه ثم طلق الابن الزوجة قبل الدخول بها، فنصف الصداق الراجع بالطلاق للابن دون الأب؛ لأن الطلاق من الابن وهو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق، فكان لمتعاطى سببه دون غيره، وكذا لو ارتدت ونحوه فرجع كله ولا رجوع للأب فيه؛ لأن الابن لم يملكه من قبله، وكذا لو قضاه عنه غير الأب ثم تنصف أو سقط[١].

وذهب الحنفية أيضًا إلى ما ذهب إليه أحمد والشافعى فى الجديد؛ قال فى المبسوط: إذا زوج ابنه الصغير فى صحته وضمن عنه المهر جاز، يعنى: إذا قبلت المرأة الضمان، ثم إذا أدى الأب لم يرجع بما أدى على الابن استحسانًا وفى القياس يرجع عليه؛ لأن غيره لو ضمن بأمر الأب وأدى كان له أن يرجع به فى مال الابن فكذلك الأب إذا ضمن؛ لأن قيام ولايته عليه فى حالة الصغر بمنزلة أمره إياه بالضمان عنه بعد البلوغ؛ ألا ترى أن الوصى لو كان هو الضامن بالمهر عن الصغير

---

(١) ينظر: المبدع (٧/ ١٤٦-١٤٧)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٧٠)، والإنصاف (٨/ ٢٥١-٢٥٣).

وأدى من مال نفسه يثبت له الرجوع فى ماله فكذلك الأب.

وجه الاستحسان: أن العادة الظاهرة أن الآباء بمثل هذا يتبرعون، وفى الرجوع لا يطمعون، والثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص؛ فلا يرجع به إلا أن يكون شرط ذلك فى أصل الضمان فحينئذ يرجع؛ لأن العرف يعتبر عند عدم التصريح بخلافه كتقديم المائدة بين يدى الإنسان يكون إذنًا له فى التناول بطريق العرف، فإن قال له: لا تأكل لم يكن ذلك إذنًا له؛ فهذا مثله، بخلاف الوصى فإن عادة التبرع فى مثل هذا غير موجودة فى حق الأوصياء؛ بل يكتفى من الوصى ألا يطمع فى مال اليتيم؛ فلهذا ثبت له حق الرجوع إذا ضمن وأدى من مال نفسه فى جميع ذلك؛ لأنه مولى عليه كالصغير[1].

٢- وقال فى القديم: يجب المهر على الأب؛ لأنه التزم العوض عنه، فضمنه كما لو نطق بالضمان.

وقال مالك: الصداق على الأب إن كان الغلام - يوم تزوج - لا مال له، وإن كان للغلام مال فالصداق فى مال الغلام، إلا أن يسمى الأب الصداق عليه.

قال ابن عبد البر فى الكافى: من زوج ابنه صغيرًا لا مال له، فالصداق على الأب؛ لأنه متطوع عنه بذلك، وإن كان الابن مليئًا فعليه الصداق، ولا يكون على الأب منه شىء مع يسار الابن إلا أن يضمنه متبرعًا، فإن ضمنه عنه فهى حمالة لا تلزمه إلا أن يوجد للابن مال، وإن قال عند ضمانه: أنا أضمن ذلك فى مالى على كل حال لزمه ذلك فى عسر الابن ويسره، ويؤخذ ذلك إن مات من رأس ماله، ولو أعسر الابن بالصداق عند الدخول وقد كان موسرًا عند العقد - فالصداق دين عليه، ولا ينتقل الصداق إلى الأب بعسرة الابن إذا كان مليئًا عند العقد، ولو كان بعض الصداق مؤجلًا والابن لا مال له ثم أيسر، لم يلزمه شىء منه إذا كان الابن لا مال له فى وقت عقد النكاح، ولو أصدق الأب من ماله عن ابنه وقبضت المرأة الصداق ثم طلق قبل الدخول رجع نصف المهر إلى الأب؛ لأنه لما لم يتم له مراده كان هبة لم تقبل[2].

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٣٥٧-٣٥٨)، اللباب (٣/ ٢٢)، البحر الرائق (٣/ ١٨٧-١٨٨) .
(٢) ينظر: مواهب الجليل (٣/ ٤٥٨-٤٥٩)، الشرح الكبير مع الدسوقى (٢/ ٢٤٥-٢٤٧) المنتقى (٣/ ٢٨٣-٢٨٤) .

وقالت طائفة من أهل المدينة وغيرهم: بل يرجع نصف المهر إلى الابن؛ لأنه هبة مقبوضة.

قال ابن المنذر: بالقول الأول أقول؛ لأن النكاح إذا ثبتت أحكامه، فلا يجوز إلزام غير الزوج، إلا أن يضمنه ضامن، فيلزمه الضمان[١].

تعقيب على قولى الشافعى - رضى الله عنه -:

كان الإمام الشافعى يرى فى مذهبه القديم أن الأب إذا زوج ابنه الصغير وهو معسر يكون ضامنًا للمهر بالعقد؛ لأنه لما زوجه مع علمه بإعساره ووجوب الصداق عليه كان رضًا منه بالتزامه، ولأن العادة الظاهرة أن الآباء بمثل هذا يتبرعون، وفى الرجوع لا يطمعون، وهو مذهب مالك. ثم ترك رأيه القديم وقرر فى الجديد أن الأب إذا زوج ابنه الصغير تعلق الصداق بذمة الابن موسرًا كان أو معسرًا؛ لأنه عقد للابن فكان عليه بدله كثمن المبيع، ولأنه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه كثمن مبيعه أو كالوكيل.

قال ابن المنذر: وبه أقول؛ لأن النكاح إذا ثبتت أحكامه، فلا يجوز إلزام غير الزوج، إلا أن يضمنه ضامن، فيلزمه الضمان. وهو مذهب أحمد، وأصحاب الرأى.

فإن طلق قبل الدخول سقط نصف الصداق، فإن كان ذلك بعد دفع الأب الصداق عنه رجع نصفه إلى الابن على المذهب، وليس للأب الرجوع فيه، بمعنى الرجوع فى الهبة؛ لأن الابن ملكه بالطلاق عن غير أبيه؛ فأشبه ما لو وهبه الأب أجنبيًّا ثم وهبه الأجنبى للابن.

الرأى الراجح: هو ما ذهب إليه الشافعى فى الجديد: أن الأب إذا زوج ابنه الصغير، ولا مال له تعلق الصداق بذمة الابن موسرًا كان أو معسرًا، إلا أن يضمنه ضامن، وهذا هو الصحيح عند الأصحاب؛ لقوة دليله[٢]. ا. هـ. من كتاب: «القديم والجديد فى مذهب الشافعى».

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن تزوج العبد بإذن المولى، فإن كان مكتسبًا، وجب المهر والنفقة فى

---

(١) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٤/ ٦٨) .
(٢) ص (٧٩٢) .

كسبه؛ لأنه لا يمكن إيجاب ذلك على المولى؛ لأنه لم يضمن، ولا فى رقبة العبد؛ لأنه وجب برضا من له الحق، ولا يمكن إيجابه فى ذمته؛ لأنه فى مقابلة الاستمتاع، فلا يجوز تأخيره عنه، فلم يبق إلا الكسب، فتعلق به، ولا يتعلق إلا بالكسب الحادث بعد العقد، فإن كان المهر مؤجلًا، تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله؛ لأن ما كسبه قبله للمولى، ويلزم المولى تمكينه من الكسب بالنهار، ومن الاستمتاع بالليل؛ لأن إذنه فى النكاح يقتضى ذلك، فإن لم يكن مكتسبًا، وكان مأذونًا له فى التجارة، فقد قال فى «الأم»: يتعلق بما فى يده:

فمن أصحابنا من حمله على ظاهره؛ لأنه دين لزمه بعقدٍ أذن فيه المولى، فقضى مما فى يده؛ كدين التجارة.

ومن أصحابنا من قال: يتعلق بما يحصل من فضل المال؛ لأن ما فى يده للمولى، فلا يتعلق به؛ كما لا يتعلق بما فى يده من الكسب، وإنما يتعلق بما يحدث، وحمل كلام الشافعى - رحمه الله - على ذلك، وإن لم يكن مكتسبًا، ولا مأذونًا له فى التجارة، ففيه قولان:

أحدهما: يتعلق المهر والنفقة بذمته، يتبع به، إذا أعتق؛ لأنه دين لزمه برضا من له الحق، فتعلق بذمته؛ كدين القرض؛ فعلى هذا للمرأة أن تفسخ إذا أرادت.

والثانى: يجب فى ذمة السيد؛ لأنه لما أذن له فى النكاح مع العلم بالحال، صار ضامنًا للمهر والنفقة، وإن تزوج بغير إذن المولى ووطىء:

فقد قال فى الجديد: يجب فى ذمته، يتبع به إذا أعتق؛ لأنه حق وجب برضا من له الحق، فتعلق بذمته؛ كدين القرض.

وقال فى القديم: يتعلق برقبته؛ لأن الوطء كالجناية، وإن أذن له فى النكاح، فنكح نكاحًا فاسدًا، ووطىء، ففيه قولان:

أحدهما: أن الإذن يتضمن الصحيح والفاسد؛ لأن الفاسد كالصحيح فى المهر والعدة والنسب؛ فعلى هذا حكمه حكم الصحيح، وقد بيناه.

والثانى: - وهو الصحيح -: أنه لا يتضمن الفاسد؛ لأن الإذن يقتضى عقدًا يملك به، فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير إذنه، وقد بيناه.

(الشرح) الأحكام: إن أذن السيد لعبده فى النكاح، فإن إطلاق إذنه يقتضى نكاحه بمهر المثل؛ لأنه محجور عليه، فلم يكن له الزيادة على مهر المثل،

كالسفيه. فإن نكح بمهر المثل أو دونه نكاحًا صحيحًا، لزمه المهر بالعقد، ولزمه نفقتها إذا أمكنته من الاستمتاع بها، كما قلنا فى الحرة.

إذا ثبت هذا: فلا يخلو العبد: إما أن يكون مكتسبًا غير مأذون له فى التجارة، أو مأذونًا له فى التجارة، أو غير مكتسب ولا مأذون له فى التجارة.

فإن كان مكتسبًا غير مأذون له فى التجارة، تعلق المهر والنفقة فى كسبه؛ لأنه لا يخلو: إما أن يتعلق ذلك بذمة السيد، أو برقبة العبد، أو بذمته إلى أن يعتق، أو بكسبه، فبطل أن يقال: يتعلق بذمة السيد؛ لأنه لم يضمن ذلك، وإنما أذن فى النكاح، وذلك ليس بضمان.

وبطل أن يقال: يتعلق ذلك برقبة العبد؛ لأنه حق وجب برضا من له الحق، وإنما يتعلق برقبته ما وجب بغير رضا من له الحق.

وبطل أن يقال: يتعلق بذمته إلى أن يعتق؛ لأنه يجب فى مقابلة ما يستحقه من الاستمتاع حالًا. فإذا بطلت هذه الأقسام، لم يبق إلا تعلقه بكسبه.

فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين الدين الذى يلزم المأذون له فى التجارة، حيث قلنا: لا يقضى من كسبه، وإنما يتعلق بذمته إلى أن يعتق؟

قلنا: الفرق بينهما: أن هذا الدين لزمه بغير إذن السيد؛ لأنه إن دفع إليه مالًا وقال: اتجر به، فما لزمه من غيره، لم يلزمه بإذنه، وإن قال: اتجر بجاهك، فقد أمره أن يأخذ ويعطى، فإذا أخذ ولم يعط حتى ركبه الدين، كان لازمًا له بغير إذنه، فصار كما لو استدان بغير إذنه، والمهر والنفقة لزماه بإذنه.

ولأن المقصود بالنكاح الاستمتاع، وذلك لا يحصل إلا بالمهر والنفقة، والمقصود من التجارة حصول الربح للسيد؛ وفى المنع من قضاء الدين من كسبه توفير على السيد.

إذا ثبت هذا: وأن المهر والنفقة فى كسبه، فعلى السيد تخليته بالنهار للاكتساب، وبالليل للاستمتاع؛ لأن إذنه بالنكاح يتضمن ذلك، إلا أن يختار السيد أن يستخدمه نهارًا، فإنه يلزمه نفقته ونفقة زوجته. هكذا ذكر ابن الصباغ.

وذكر الشيخ أبو حامد: أنه لا يجوز له استخدامه بالنهار إلا أن يضمن عنه المهر والنفقة.

قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: ولا يتعلق المهر والنفقة إلا فى الكسب

الحادث بعد النكاح، فأما ما اكتسبه قبل النكاح، فلا يتعلقان به؛ لأنهما إنما يجبان بالنكاح، فتعلقا بالكسب الحادث بعده دون ما قبله.

قال أصحابنا: وهكذا لو كان المهر مؤجلًا، فإنه يتعلق بالكسب الحادث بعد حلوله دون ما اكتسبه قبل حلوله.

وإن كان العبد مأذونًا له فى التجارة فقد قال الشافعى -رحمه الله تعالى - ونقله المزنى - رحمه الله تعالى -: «إنه يعطى مما فى يده». واختلف أصحابنا فيه:

فمنهم منَ قال: يدفع المهر والنفقة من أصل المال الذى فى يده للتجارة؛ لأنه يجوز أن يقضى منه دين التجارة، والمهر والنفقة دين عليه لزمه برضا السيد، فهو كدين التجارة.

ومنهم من قال: لا يجوز له أن يدفع المهر والنفقة من المال الذى بيده للتجارة، وإنما يدفعهما من فضل المال الذى بيده للتجارة، كما لا يجوز أن يدفعهما من المال الذى اكتسبه قبل النكاح؛ لأن ذلك مال السيد، وحمل النص على فضل المال.

وإن كان العبد غير مكتسب ولا مأذون له فى التجارة، فمن أين يستوفى المهر والنفقة؟

حكى الشيخان - أبو حامد والمصنف - فيهما قولين، وحكاهما القاضى أبو الطيب وجهين:

أحدهما: يتعلقان بذمة العبد إلى أن يعتق؛ لأنه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمته، كما لو استدان شيئًا.

فعلى هذا: يثبت لها الخيار فى فسخ النكاح.

والثانى: يجبان فى ذمة السيد؛ لأنه لما أذن له فى النكاح مع علمه بوجوب المهر والنفقة، وعلمه بحاله، كان ذلك رضًا منه بضمانهما.

فرع: وإن أذن السيد لعبده فى النكاح، فتزوج بأكثر من مهر المثل، صح النكاح والمهر، إلا أن قدر مهر المثل يتعلق بكسبه، وما زاد عليه يتعلق بذمته إلى أن يعتق؛ لأنه لا ضرر على المولى بذلك.

فرع: وإن نكح العبد بغير إذن سيده، لم يصح النكاح.

وقال مالك: يصح، وللسيد فسخه.

وقال أبو حنيفة: يكون النكاح موقوفًا على إجازة السيد؛ بناء على أصله.

دليلنا: ما روى جابر - رضى الله عنه -: أن النبى ﷺ قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ، فَهُوَ عَاهِرٌ»[١]. و «العاهر»: الزانى، ولم يرد أنه زانٍ فى الحقيقة، وإنما أراد: أنه فعل فعلا محرمًا كالزنى.

وروى ابن عمر - رضى الله عنهما وأرضاهما -: أن النبى ﷺ قال: «إِذَا نَكَحَ العَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدَه، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ»[٢].

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٣٣) كتاب النكاح: باب فى نكاح العبد بغير إذن مواليه حديث (٢٠٧٨) والترمذى (٣/ ٤١٩-٤٢٠) كتاب النكاح: باب ما جاء فى نكاح العبد بغير إذن سيده حديث (١١١١، ١١١٢) والدارمى (٢/ ١٥٢) كتاب النكاح: باب فى العبد يتزوج بغير إذن سيده، وأحمد (٣/ ٣٠١، ٣٧٧، ٣٨٢) وابن الجارود فى المنتقى - رقم (٦٨٦) والطحاوى فى «مشكل الآثار» (٣/ ٢٩٧) والحاكم (٢/ ١٩٤) والبيهقى (٧/ ١٢٧) كتاب النكاح، وأبو نعيم فى الحلية (٧/ ٣٣٣) كلهم من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه وأهله فهو عاهر».

وقال الترمذى: وحديث جابر حديث حسن، وروى بعضهم هذا الحديث عن عبد الله ابن محمد بن عقيل عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا يصح، والصحيح: عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر. ا. هـ.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبى.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٣٣) كتاب النكاح: باب فى نكاح العبد بغير إذن مواليه حديث (٢٠٧٩) من طريق عبد الله بن عمر العمرى عن نافع عن ابن عمر مرفوعا.

وقال أبو داود: هذا الحديث ضعيف وهو موقوف، وهو قول ابن عمر وله طريق آخر عن ابن عمر:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٣٠) كتاب النكاح: باب تزويج العبد بغير إذن سيده (١٩٦٠)، والدارمى (٢/ ١٥٢) كتاب النكاح، باب فى العبد يتزوج بغير إذن سيده، وابن الجوزى فى العلل المتناهية (٢/ ٦٢٣) رقم (١٠٢٦) من طريق مندل عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان» قال ابن الجوزى: قال أحمد بن حنبل: هذا حديث منكر، ومندل ضعيف. وقال البوصيرى فى «الزوائد» (٢/ ١٠٧): هذا إسناد فيه مندل بن على، وهو ضعيف. ا. هـ.

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٦٣٠) كتاب النكاح: باب تزويج العبد بغير إذن سيده حديث (١٩٥٩) من طريق القاسم بن عبد الواحد عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابن عمر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا تزوج العبد بغير إذن سيده كان عاهرا».

قال الترمذى فى «العلل» (ص - ١٥٩): سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: عبد الله ابن محمد بن عقيل عن جابر أصح.

=

إذا ثبت هذا: فإنه يفرق بينهما؛ لأن النكاح الفاسد لا يقر عليه. فإن كان لم يدخل بها، فلا شيء عليه. وإن كان دخل بها، وجب عليه لها المهر؛ لقوله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ. . .» إلى قوله ﷺ: «فَإِنْ مَسَّهَا، فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»(١).

= قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٠٤): وقال الدارقطني في «علله»: هذا حديث رواه ابن جريج عن موسى بن عقبة، واختلف على ابن جريج: فرواه مندل بن علي ويحيى بن سعيد الأموي عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ووهما في رفعه، والصواب: ما رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر موقوفا، ورواه أبو عاصم وحجاج وعبد الرزاق عن ابن جريج، به موقوفا وهو الصواب. انتهى.

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٢٠٦) مسند عائشة، حديث (١٤٦٣)، وأحمد (٦/ ٤٧، ١٦٥)، والدارمي (٢/ ١٣٧) كتاب: النكاح، باب: النهي عن النكاح بغير ولي، وأبو داود (٢/ ٥٦٦) كتاب: النكاح، باب: في الولي، حديث (٢٠٨٣)، والترمذي (٣/ ١٤٠٧) كتاب: النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث (١١٠٢) وابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، حديث (١٨٧٩)، وابن الجارود ص (٢٣٥) كتاب: النكاح، حديث (٧٠٠)، والطحاوي (٣/ ٧) كتاب: النكاح، باب: النكاح بغير ولي عصبة، وابن حبان (١٢٤٧ - موارد)، والدارقطني (٣/ ٢٢١) كتاب: النكاح، حديث (١٠)، والحاكم (٢/ ١٦٨) كتاب: النكاح، باب: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها.

والبيهقي (٧/ ١٠٥) كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢)، وأبو نعيم (٦/ ٨٨)، والبغوي في شرح السنة (٥/ ٣٣) من طرقٍ عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري؛ أن عروة بن الزبير أخبره؛ أن عائشة رضي الله عنها أخبرته؛ أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

وصححه ابن حبان وأبو عوانة كما في تلخيص الحبير (٣/ ١٥٦).

وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي فقال في شرح معاني الآثار (٣/ ٧ - ٨) من طريق يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج قال: لقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له: أن سليمان بن موسى حدثنا به عنك، فأثنى على سليمان خيرًا، وقال: أخشى أن يكون وهم علي.

قال ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٥٧): وقد ضعف هذه الحكاية يحيى بن معين فقال: سماع ابن علية من ابن جريج ليس بذاك، قال: وليس أحد يقول هذه الزيادة غير ابن علية. وأعل ابن حبان وابن عدي وابن عبد البر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج، وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه. وقد تكلم عليه الدارقطني في جزء من حدث ونسي. ا. هـ.

ولابن حبان كلام في هذا الشأن ذكره في صحيحه فقال: وليس هذا مما يقدح في صحة =

ومن أين يستوفى؟ فيه قولان:

قال فى القديم: يتعلق برقبته فيباع فيه، إلا أن يختار السيد أن يفديه؛ لأنه كجنايته، وجنايته فى رقبته.

قال فى الجديد: يتعلق فى ذمته إلى أن يعتق؛ لأنه حق وجب برضا من له الحق، فهو كما لو استدان دينًا.

وإن أذن السيد لعبده بالنكاح فنكح نكاحًا فاسدًا، فإنه يفرق بينهما. فإن كان لم يدخل بها، فلا شىء عليه. وإن كان قد دخل بها، وجب عليه المهر؛ لما ذكرناه فى التى قبلها.

وهل يضمن إذن السيد النكاح الصحيح والفاسد؟ فيه قولان:

أحدهما: أن إذنه يتضمنهما؛ لأن النكاح الفاسد لما كان حكمه حكم الصحيح فى وجوب المهر والعدة ولحوق النسب، جاز أن يكون الإذن متضمنًا له كالصحيح.

= الخبر؛ لأن الضابط من أهل العلم قد يحدث بالحديث ثم ينساه فإذا سئل عنه فلم يعرفه، فلا يكون نسيانه دالاً على بطلان الخبر. وهذا المصطفى ﷺ خير البشر صلى فسها فقيل له: أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فقال: كل ذلك لم يكن. فلما جاز على من اصطفاه الله لرسالته فى أهم أمور المسلمين الذى هو الصلاة حين نسى فلما سألوه أنكر ذلك، ولم يكن نسيانه دالاً على بطلان الحكم الذى نسيه - كان جواز النسيان على من دونه من أمته الذين لم يكونوا معصومين أولى. ا. هـ.

وسليمان بن موسى لم ينفرد بالحديث عن الزهرى، فقد تابعه الحجاج بن أرطاة:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولى (١٨٨٠)، وأحمد (٦/ ٢٦٠)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٣/ ٧)، وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢)، والبيهقى (٧/ ١٠٥) من طريق الحجاج عن الزهرى به.

والحجاج بن أرطاة ضعيف.

وتابعه أيضا جعفر بن ربيعة:

أخرجه أبو داود (٢٠٨٤)، وأحمد (٦/ ٦٦)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٣/ ٧).

قال أبو داود: جعفر لم يسمع من الزهرى؛ كتب إليه.

وتابعه أيضا عبيد الله بن أبى جعفر:

أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار (٣/ ٧) وهذا الطريق والذى قبله فيهما ابن لهيعة.

وقد ضَعَّف الطحاوى هذه المتابعات فى شرحه فقال: وهم يسقطون الحديث بأقل من هذا، وحجاج بن أرطاة لا يثبتون له سماعًا من الزهرى، وحديثه عنه مرسل عندهم، وهم لا يحتجون بالمرسل وابن لهيعة، فهم ينكرون على خصمهم الاحتجاج به عليهم بحديثه، فكيف يحتجون به عليه فى مثل هذا؟.

فعلى هذا: يستوفى المهر هاهنا من حيث يستوفى المهر فى النكاح الصحيح.

والثانى: أنه يتضمن الصحيح دون الفاسد، وهو الصحيح؛ لأن إطلاق الإذن يقتضى نكاحًا شرعيًا، والشرعى هو الصحيح دون الفاسد، كما لو وكل وكيلا يبيع له شيئًا أو يبتاعه، فإن إذنه لا يتضمن الفاسد، وأما وجوب المهر والعدة ولحوق النسب، فإن ذلك من أحكام الوطء فى النكاح لا من أحكام النكاح.

فعلى هذا: فى محل استيفاء المهر ههنا قولان، كما لو نكح بغير إذن سيده:

أحدهما: فى ذمته.

والثانى: فى رقبته.

فرع: وإن أذن لعبده بالنكاح فنكح، ثم أراد أن يسافر بعبده، فإن لم يضمن المهر والنفقة عنه، لم يكن له ذلك؛ لأنه ينقطع بالسفر عن الاكتساب لهما. وإن ضمن عنه المهر والنفقة، كان له أن يسافر به، كما يجوز له أن يسافر بالأمة المزوجة.

فرع: وإن أذن لعبده أن يتزوج امرأة بألف، فتزوجها بألف، ثم ضمن السيد عنه الألف، صح ضمانه؛ لأنه دين ثابت فى ذمة العبد، فصح ضمانه. فإن كان العبد مكتسبًا، فلها أن تطالب به السيد، ولها أن تطالب به من كسب العبد. وإن كان غير مكتسب، طالبت به السيد لا غير.

فإن طلقها العبد، نظرت: فإن كان بعد الدخول، فقد استقر صداقها، فإن كانت قد استوفته، فلا كلام. وإن لم تستوفه، طالبت به.

وإن كان قبل الدخول، فإن كانت لم تقبض الصداق، سقط عن الزوج نصفه، وبرئت ذمة السيد عن ذلك النصف؛ لأن ذمة الضامن فرع لذمة المضمون عنه، ولها أن تطالب بالنصف الباقى كما كانت تطالب به قبل الطلاق. وإن كانت قد قبضت الصداق، وجب عليها أن ترد النصف.

فإن كان العبد مملوكًا حال ما طلق، وجب عليها رد ذلك النصف إلى السيد، سواء قبضته من السيد أو من كسب العبد؛ لأنه مال له. وإن كان معتقًا حال الطلاق - قال الشيخ أبو حامد -: ردت ذلك النصف إلى الزوج، سواء قبضته من السيد أو من كسب العبد؛ لأنه كسب للزوج بالطلاق وهو حر حال الطلاق؛ فكان له، كما لو زوج ابنه الصغير ثم بلغ الابن وطلق قبل الدخول وقد قبضت الصداق؛ فإنها ترد نصف الصداق إلى الابن، سواء قبضته من ماله أو تطوع أبوه بالدفع عنه.

فرع: وإن تزوج العبد حرة بإذن سيده بألف، وضمن السيد عنه الألف، ثم باعها السيد زوجها بألف فى ذمتها - صح البيع، وانفسخ النكاح.

فإن كان ذلك قبل الدخول، فهل المغلب فيه جهة الزوج أو جهة الزوجة؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: المغلب فيه جهة الزوج، سقط عن الزوج نصف المهر، وسقط عن السيد ذلك، وبقى النصف لها فى ذمتها، وينبغى أن يكون فى بقاء هذا النصف لها وجهان يأتى ذكرهما.

وإن قلنا: المغلب فى الشراء جهة المرأة - وهو المنصوص - سقط جميع المهر عن ذمتهما.

وإن كان الشراء بعد الدخول، فقد استقر المسمى، ولكنها قد ملكت العبد، وهل يكون حدوث ملكها عليه موجبًا لسقوط مهرها عن ذمته؟ فيه وجهان، حكاهما الشيخ أبو حامد:

أحدهما: يسقط؛ لأن السيد لا يثبت له فى ذمة عبده دين.

والثانى: لا يسقط - وهو المنصوص - لأن الملك إنما ينافى أن يتجدد للسيد فى ذمة عبده دين، فأما الدين الثابت فى ذمته قبل الملك؛ فإن حدوث الملك له عليه لا ينافيه.

فإذا قلنا بالأول، سقط عن ذمة السيد؛ لأنه فرع لذمة العبد، فإذا سقط عن الأصل، سقط عن الفرع.

وإذا قلنا بالثانى، فإن للسيد عليها الثمن، ولها على السيد المهر، وهل يتقاصان؟ على الأقوال فى المقاصة.

وأما إذا باعها السيد زوجها بالألف التى هى المهر، فإن كان ذلك قبل الدخول فقد نص الشافعى على: أن البيع لا يصح، وهذا يدل على: أن المغلب فى الشراء جهة المرأة؛ لأنه إذا كان فسخ النكاح من جهتها، سقط جميع المهر، وإذا سقط جميع المهر، لم يصح البيع، وكل سبب إذا ثبت جر بثبوته سقوط غيره، فإنه يسقط ولا يثبت.

وإن كان بعد الدخول، فقد قال المسعودى: إن قلنا بسقوط مهرها عنه إذا ملكته، لم يصح البيع. وإن قلنا: لا يسقط، صح البيع.

وقال الشيخ أبو حامد وعامة أصحابنا: يصح البيع، ويبطل النكاح، وتكون مستوفية لمهرها؛ لأن الفسخ بعد الدخول لا يوجب سقوط المهر، وقد وقع البيع بنفس الصداق، فصارت مستوفية. ويفارق إذا اشترته بغير الصداق؛ لأن هناك تم ملكها وفى ذمته لها دين، فسقط فى أحد الوجهين، وههنا تم ملكها عليه ولا شىء فى ذمته لها، فلم يسقط تملكها إياه.

فرع: إذا زوج الرجل عبده بأمته، لم يجب المهر.

وحكى أصحاب أبى حنيفة: أنه يجب ويسقط؛ لأنه لا يخلو النكاح عن المهر.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن المهر لو وجب، لوجب للسيد على عبده، والسيد لا يثبت له على عبده المال ابتداءً.

إذا ثبت هذا: فقد قال الشافعى - رحمه الله تعالى - فى القديم: يستحب أن يذكر المهر فى العقد؛ لأنه من سنة النكاح.

وقال فى الجديد: إن شاء ذكره، وإن شاء لم يذكره؛ لأنه لا فائدة فى ذكره، وهذا أصح.

فرع: وإن زوج الرجل عبده بأمة غيره، وجعل العبد الذى هو زوجها صداقها، صح النكاح والصداق؛ لأن الزوجة لا تملك زوجها وإنما يملكه سيدها، ويجوز للسيد أن يزوج عبده بأمته، فإن طلقها العبد قبل الدخول، رجع إلى مولى العبد نصفه، ولمولى الأمة نصفه.

وإن أعتقت الأمة ففسخت النكاح قبل الدخول، أو وجدت به عيبًا، أو وجد بها عيبًا ففسخ النكاح قبل الدخول - رجع جميع العبد إلى مولاه.

وإن أعتق مولى الأمة العبد، نفذ عتقه؛ لأنه ملكه، فإن طلق العبد الأمة قبل الدخول، رجع مولى العبد على مولى الجارية بنصف قيمته. وكذلك إن وجد أحدهما بالآخر عيبًا ففسخ النكاح قبل الدخول، رجع مولى العبد على مولى الأمة بجميع قيمة العبد؛ لأنه أتلفه بالعتق، بخلاف ما لو أصدق عن ابنه الصغير من مال نفسه، ثم بلغ الصبى وطلقها قبل الدخول - فإن نصف الصداق يرجع إلى الابن دون الأب؛ لأن ذلك هبة من الأب للابن، وههنا خرج العبد من مولاه إلى مولى الأمة فرجع ما خرج منه إليه.

فرع: وإن زوج الرجل عبده بحرة وأصدقها إياه، قال القاضى أبو الطيب: لم

يصح النكاح؛ لأنها لا تملك زوجها، ولأن ملك الصداق والبضع يقعان فى حالة واحدة، فإذا لم تملك الصداق، لم يملك البضع.

فرع: وإن تزوج السفيه بغير إذن الولى، فالنكاح باطل، ويفرق بينهما. فإن كان لم يدخل بها، فلا شىء عليه. وإن دخل بها، فهل يجب عليه المهر؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه المهر؛ لأنه بمنزلة جنايته.

والثانى: لا يجب عليه - وهو الأصح - لأنه إتلاف برضا من له الحق، فهو كما لو ابتاع منها سلعة فأتلفها.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب اختلاف الزوجين فى الصداق

إذا اختلف الزوجان فى قدر المهر أو فى أجله، تحالفا؛ لأنه عقد معاوضةٍ، فجاز أن يثبت التحالف فى قدر عوضه وأجله؛ كالبيع، وإذا تحالفا، لم ينفسخ النكاح؛ لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض، والنكاح لا يبطل بجهالة العوض، ويجب مهر المثل؛ لأن المسمى سقط، وتعذر الرجوع إلى المعوض، فوجب بدله؛ كما لو تحالفا فى الثمن بعد هلاك المبيع فى يد المشترى.

وقال أبو على بن خيران: إن زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة، لم تجب الزيادة؛ لأنها لا تدعيها، وقد بينا فساد قوله فى البيع، وإن ماتا أو أحدهما، قام الوارث مقام الميت؛ لما ذكرناه فى البيع، فإن اختلف الزوج وولى الصغيرة فى قدر المهر، ففيه وجهان:

أحدهما: يحلف الزوج، ويوقف يمين المنكوحة إلى أن تبلغ، ولا يحلف الولى؛ لأن الإنسان لا يحلف لإثبات الحق لغيره.

والثانى: أنه يحلف، وهو الصحيح؛ لأنه باشر العقد، فحلف كالوكيل فى البيع، فإن بلغت المنكوحة قبل التحالف، لم يحلف الولى؛ لأنه لا يقبل إقراره عليها، فلم يحلف، وهذا فيه نظر؛ لأن الوكيل يحلف، وإن لم يقبل إقراره، وإن ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين، ويوم الأحد بثلاثين، وأنكر الزوج أحد العقدين، وأقامت المرأة البينة على العقدين، وادعت المهرين - قضى لها؛ لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت، ثم خالعها، ثم تزوجها يوم الأحد؛ فلزمه المهران.

(الشرح) الأحكام: إذا اختلف الزوجان فى قدر المهر: بأن قال: تزوجتك بمائة، فقالت: بل بمائتين، أو فى جنسه بأن قال: تزوجتك على دراهم، فقالت: بل على دنانير، أو فى عينه بأن قال: تزوجتك بهذا العبد، فقالت: بل بهذه الجارية، أو فى أجله بأن قال: تزوجتك بمهر مؤجل، فقالت: بل بمهر حال، ولا بينة لهما، ولا لأحدهما - تحالفا، وسواء كان اختلافهما قبل الدخول أو بعده، وسواء كان قبل الطلاق أو بعده، وبه قال الثورى.

وقال مالك: إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح، وإن كان بعده فالقول قول الزوج.

وقال النخعى وابن شبرمة وابن أبى ليلى وأبو يوسف: القول قول الزوج بكل حال، إلا أن أبا يوسف قال: إلا أن يدعى الزوج مهرًا مستنكرًا لا يزوج بمثله فى العادة فلا يقبل.

وقال أبو حنيفة: إن كان اختلافهما بعد الطلاق فالقول قول الزوج، وإن كان اختلافهما قبل الطلاق فالقول قول الزوجة إلا أن تدعى أكثر من مهر المثل، فيكون القول قولها فى قدر مهر مثلها، وفى الزيادة القول قول الزوج مع يمينه.

دليلنا: قوله ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِيْنُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[١] وكل واحد من الزوجين مدعى عليه، فكان عليه اليمين كالذى أجمع عليه كل مخالف فيها.

إذا ثبت هذا: فالكلام فى البادئ باليمين منهما وفى صفة التحالف قد تقدم ذكره فى التحالف فى البيع، وإذا تحالفا لم ينفسخ النكاح. وقال مالك: ينفسخ.

دليلنا: أن أكثر ما فيه أن المهر يصير مجهولًا، والجهل بالمهر لا يفسد النكاح عندنا، وقد مضى الدليل عليه، ويسقط المسمى؛ لأن كل واحد منهما قد حقق بيمينه ما حلف عليه، وليس أحدهما بأولى من الآخر فسقطا، وهل يسقط ظاهرًا وباطنًا؟ أو يسقط فى الظاهر دون الباطن؟ على الأوجه الثلاثة فى البيع، وهل ينفسخ بنفس التحالف أو بالفسخ؟ على ما مضى فى البيع؟ وترجع المرأة إلى مهر مثلها سواء كان ذلك أكثر مما تدعيه أو أقل.

وقال أبو على بن خيران: إن كان مهر المثل أكثر مما تدعيه، لم تستحق الزيادة على ما تدعيه؛ لأنها لا تستحق ما لا تدعيه.

وقال ابن الصباغ ينبغى أن يقال: إذا قلنا: ينفسخ فى الظاهر دون الباطن لا تستحق إلا أقل الأمرين من مهر المثل أو ما تدعيه، والمشهور هو الأول؛ لأن بالتحالف سقط اعتبار المسمى؛ فصار الاعتبار بمهر المثل، ويبطل ما قالاه بما لو كان مهر المثل أقل مما اعترف الزوج أنه تزوجها به، فإنها لا تستحق أكثر من مهر مثلها؛ ولا يلزم الزوج ما اعترف به من الزيادة.

---

(١) تقدم.

مسألة: وإن تزوج رجل حرة لها أبوان مملوكان له، فاختلف الزوجان: فقال الزوج: أصدقتك أباك، وقالت: بل أصدقتنى أمى - تحالفا، ووجب لها مهر مثلها وعتق الأب؛ لأن الزوج يقر: أنها قد ملكته وعتق عليها، فهو كما لو ادعى على رجل: أنه باعه عبده وأنه أعتقه، وأنكره المدعى عليه، فإنه يحلف ويعتق العبد. وأما الأم: فلا تعتق؛ لأنها فى ملك الزوج، فلا يقبل إقرار الزوجة عليه، ويكون ولاء الأب موقوفًا بينهما؛ لأن كل واحد منهما لا يدعيه، فإن رجع الزوج وصدق الزوجة: أنه أصدقها أمها، عتقت عليها وكان ولاؤها لها، ولا يقبل قول الزوج بعد ذلك: أنه لم يصدقها أباها؛ لأنا قد حكمنا بعتقه عليه بإقراره، ويكون ولاؤه للزوج.

وإن قالت الزوجة: بل كان أصدقنى أبى، ولم يصدقها على أنه أصدقها أمها - لم تعتق الأم، وكان ولاء الأب للزوجة، ووجب عليها أن ترد ما أخذته منه من المهر.

وإن قال الزوج: أصدقتك أباك ونصف أمك، وقالت الزوجة: بل أصدقتنى أبى وأمى - تحالفا، ووجب لها مهر مثلها.

قال ابن الحداد: ويعتق الأب عليها بإقرارهما، ويجب عليها قيمته للزوج.

وأما الأم: فإن كانت الزوجة موسرة، عتقت عليها ولزمها قيمتها للزوج. وإن كانت معسرة، عتق عليها نصفها، وعليها نصف قيمتها لزوجها، ويكون نصف الأم مملوكًا للزوج، وما عتق على الزوجة منها، كان ولاؤه لها.

فرع: وإن مات الزوجان واختلف ورثتهما فى الصداق، أو مات أحدهما واختلف وارثه هو والباقى - فهو كالمتبايعين إذا ماتا، أو مات أحدهما، وقد مضى ذلك، إلا أن أيمان الزوجين، يحلف كل واحد منهما على القطع، سواء حلف على الإثبات أو على النفى؛ لأنه يحلف على فعل نفسه.

وأما أيمان الورثة: فإن كانت على الإثبات، حلفوا على البت والقطع، وإن كانت على النفى، حلفوا على نفى العلم.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه -: وهكذا الزوج وأبو الصبية.

وجملة ذلك: أن الأب والجد إذا زوج الصغيرة أو المجنونة، واختلف الأب أو الجد والزوج فى قدر المهر؛ فهل يتحالفان؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: يحلف الزوج وتوقف يمين الزوجة إلى أن تبلغ أو تفيق، ولا يحلف الولى؛ لأن النيابة لا تدخل فى اليمين، ويحمل النص على أنه أراد بذلك

العطف على قوله: «وبدأت بيمين الزوج مع الكبيرة ثم مع أبى الصغيرة».

وذهب أبو العباس وأبو إسحاق وأكثر أصحابنا إلى أن الأب والجد يحلفان مع الزوج على ظاهر قول الشافعى - وهو الصحيح - لأنه عاقد فحلف؛ كما لو وكل رجل ببيع سلعة فاختلف هو والمشترى فإنه يحلف.

إذا ثبت هذا: فإن التحالف بينهما إنما يتصور بشرطين:

أحدهما: إذا ادعى الأب أو الجد أنه زوجها بأكثر من مهر المثل، وادعى الزوج أنه إنما تزوجها بمهر المثل. فأما إذا اختلفا فى مهر المثل أو أقل منه فلا يجرى تحالف بينهما؛ لأنها إذا زوجها بأقل من مهر المثل ثبت لها مهر المثل.

والثانى: إذا كانت المنكوحة عند الاختلاف صغيرة أو مجنونة، فأما إذا بلغت أو أفاقت قبل أن يتحالفا فإن عامة أصحابنا قالوا: لا يحلف الولى؛ لأنه لو أقر عليها بما يدعى الزوج لم يقبل فى هذه الحالة، بخلاف ما قبل البلوغ والإفاقة؛ فإنه لو أقر بما يدعى الزوج من مهر المثل قبل إقراره، وقال القاضى أبو الطيب والمصنف: يقبل حلف الولى؛ لأن الوكيل يحلف وإن لم يقبل إقراره فكذلك الولى ههنا.

فرع: إذا ادعت المرأة أنه عقد عليها النكاح يوم الخميس بعشرين، ثم عقد عليها يوم الجمعة بثلاثين، وأقامت على ذلك بينة وطلبت المهرين - قال الشافعى - رضى الله عنه -: فهما لها؛ لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم الخميس بعشرين، ثم خالعها قبل الدخول أو بعده، ثم تزوجها أو طلقها بعد الدخول، ثم تزوجها؛ فيلزمه المهران.

فإن قال الزوج: إنما عقدت يوم الجمعة تكرارًا وتأكيدًا، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر لزومهما.

قال المزنى: للزوج أن يقول: كان الفراق قبل النكاح الثانى قبل الدخول؛ فلا يلزمه إلا نصف الأول وجميع الثانى؛ لأن القول قوله أنه لم يدخل بها فى الأول.

قال أصحابنا: إنما قصد الشافعى - رحمه الله - أن المهرين واجبان، فإن ادعى سقوط نصف الأول بالطلاق قبل الدخول كان القول قوله؛ لأن الأصل عدم الدخول.

قال أصحابنا: وهكذا لو أقام بينة أنه باع من رجل هذا الثوب يوم الخميس بعشرة، وأنه باعه يوم الجمعة بعشرين - لزمه الثمنان؛ لجواز أن يرجع إليه بعد البيع

الأول ببيع أو هبة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن اختلفا فى قبض المهر، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر، وإن كان الصداق تعليم سورةٍ، فادعى الزوج أنه علمها، وأنكرت المرأة، فإن كانت لا تحفظ السورة فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم التعليم، وإن كانت تحفظها، ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قولها؛ لأن الأصل أنه لم يعلمها.

والثانى: أن القول قوله؛ لأن الظاهر أنه لم يعلمها غيره.

وإن دفع إليها شيئًا، وادعى أنه دفعه عن الصداق، وادعت المرأة أنه هدية، فإن اتفقا على أنه لم يتلفظ بشىء، فالقول قوله من غير يمينٍ؛ لأن الهدية لا تصح بغير قولٍ، وإن اختلفا فى اللفظ، فادعى الزوج أنه قال: هذا عن صداقك، وادعت المرأة أنه قال: هو هدية، فالقول قول الزوج؛ لأن الملك له، فإذا اختلفا فى انتقاله، كان القول فى الانتقال قوله؛ كما لو دفع إلى رجلٍ ثوبًا، فادعى أنه باعه، وادعى القابض أنه وهبه له.

فصل: وإن اختلفا فى الوطء، فادعته المرأة وأنكر الزوج، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الوطء، فإن أتت بولدٍ يلحقه نسبه، ففى المهر قولان:

أحدهما: يجب؛ لأن إلحاق النسب يقتضى وجود الوطء.

والثانى: لا يجب؛ لأن الولد يلحق بالإمكان، والمهر لا يجب إلا بالوطء، والأصل عدم الوطء.

(الشرح) الأحكام: إذا ادعى الزوج أنه دفع الصداق إلى زوجته، وأنكرت، ولا بينة له، فالقول قول الزوجة مع يمينها، وبه قال الشعبى وسعيد بن جبير وأهل الكوفة وابن شبرمة وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال مالك والأوزاعى: إن كان الاختلاف قبل الدخول فالقول قول الزوجة؛ وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج؛ وقال الفقهاء السبعة من أهل المدينة: إن كان الاختلاف قبل الزفاف فالقول قولها، وإن كان بعد الزفاف فالقول قوله.

دليلنا: قوله ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»، والمرأة مدعى عليها فى جميع الحالات فكان القول قولها.

فرع: وإن أصدقها تعليم سورة، وادعى أنه قد علمها إياها وأنكرت، فإن كانت لا تحفظها فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم التعليم، وإن كانت تحفظها ففيه وجهان:

أحدهما: القول قولها لما ذكرناه.

والثانى: القول قوله؛ لأن الظاهر أنه قد علمها.

فرع: وإن أصدقها ألف درهم فدفع إليها دراهم، فقال: دفعتها عن الصداق، وقالت: بل دفعتها هدية أو هبة: فإن اتفقا أنه لم يتلفظ بشىء فالقول قوله من غير يمين؛ لأن الهدية والهبة لا تصح بغير قول، وإن اختلفا فى قوله: فقال: قلت: هذا عن الصداق، وقالت: بل قلت هذا هدية وهبة - فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أعلم بقوله.

فصل: وإن ادعت الزوجة أنه خلا بها وأصابها، أو أصابها من غير خلوة، فأنكر الزوج ذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الخلوة والإصابة.

وإن صادقها على الخلوة والتمكن فيها من الإصابة، وأنكر الإصابة، فإن قلنا: إن الخلوة كالإصابة فى تقدير المسمى ووجوب العدة فلا كلام، وإن قلنا: إنها ليست كالإصابة، فهل القول قوله أو قولها؟ فيه قولان.

قال فى القديم: القول قولها؛ لأن الظاهر معها، وقال فى الجديد: القول قوله - وهو الأصح - لأن الأصل عدم الإصابة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن أسلم الزوجان قبل الدخول، فادعت المرأة أنه سبقها بالإسلام، فعليه نصف المهر، وادعى الزوج أنها سبقته، فلا مهر لها - فالقول قول المرأة؛ لأن الأصل بقاء المهر، وإن اتفقا على أن أحدهما سبق، ولا يعلم عين السابق منهما، فإن كان المهر فى يد الزوج، لم يجز للمرأة أن تأخذ منه شيئًا؛ لأنها تشك فى الاستحقاق، وإن كان فى يد الزوجة، رجع الزوج بنصفه؛ لأنه يتيقن استحقاقه، ولا يأخذ من النصف الآخر شيئًا؛ لأنه شك فى استحقاقه.

فصل: وإن أصدقها عينًا، ثم طلقها قبل الدخول، وقد حدث بالصداق عيب، فقال الزوج: حدث بعدما عاد إلى، فعليك أرشه، وقالت المرأة: بل حدث قبل عوده إليك، فلا يلزمنى أرشه - فالقول قول المرأة؛ لأن الزوج يدعى وقوع الطلاق قبل

النقص، والأصل عدم الطلاق، والمرأة تدعى حدوث النقص قبل الطلاق، والأصل عدم النقص، فتقابل الأمران، فسقطا، والأصل براءة ذمتها.

فصل: وإذا وطئ امرأةً بشبهةٍ، أو فى نكاحٍ فاسدٍ، لزمه المهر؛ لحديث عائشة - رضى الله عنها - أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال: «أيما امرأةٍ نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فنكاحها باطل».

فإن مسها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن أكرهها على الزنا، وجب عليه المهر؛ لأنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهةٍ، والواطئ من أهل الضمان فى حقها، فوجب عليه المهر؛ كما لو وطئها فى نكاحٍ فاسدٍ، فإن طاوعته على الزنا، نظرت، فإن كانت حرةً، لم يجب لها المهر؛ لما روى أبو مسعودٍ البدرى - رضى الله عنه - أن النبى - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغى وحلوان الكاهن، وإن كانت أمةً، لم يجب لها المهر على المنصوص؛ للخبر.

ومن أصحابنا من قال: يجب؛ لأن المهر حق للسيد، فلم يسقط بإذنها؛ كأرش الجناية.

فصل: وإن وطئ امرأةً، وادعت المرأة أنه استكرهها، وادعى الواطئ أنها طاوعته، ففيه قولان:

أحدهما: القول قول الواطئ؛ لأن الأصل براءة ذمته.

والثانى: القول قول الموطوءة؛ لأن الواطىء متلف، ويشبه أن يكون القولان مثبتين على القولين فى اختلاف رب الدابة وراكبها، ورب الأرض وزارعها.

فصل: وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن، وهو جاهل بالتحريم، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب المهر؛ لأن البضع للسيد، وقد أذن له فى إتلافه، فسقط بدله؛ كما لو أذن له فى قطع عضوٍ منها.

والثانى: يجب؛ لأنه وطء سقط عنه الحد، للشبهة، فوجب عليه المهر؛ كما لو وطئ فى نكاحٍ فاسدٍ، فإن أتت منه بولدٍ، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالمهر؛ لأنه متولد من مأذونٍ فيه، فإذا كان فى بدل المأذون فيه قولان، كذلك وجب أن يكون فى بدل ما تولد منه قولان.

وقال أبو إسحاق: تجب قيمة الولد يوم سقط قولًا واحدًا؛ لأنها تجب بالإحبال،

ولم يوجد الإذن فى الإحبال.

والطريق الأول أظهر؛ لأنه وإن لم يأذن فى الإحبال، إلا أنه أذن فى سببه.

(الشرح) قوله: حديث عائشة-رضى الله عنها-أن النبى ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها . . .» الحديث، تقدم فى ولاية النكاح.

وأما قوله: لما روى أبو مسعود البدرى أن النبى ﷺ «نهى عن ثمن الكلب. . . .»

فأخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأبو داود[٣]، والترمذى[٤]، والنسائى[٥]، وابن ماجه[٦] وأحمد[٧] والدارمى[٨]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٩]، والبيهقى[١٠]، والبغوى فى شرح السنة[١١]، من حديث أبى مسعود قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغى، وحلوان الكاهن.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وفى الباب عن ابن عباس، وجابر، وأبى جحيفة، وأبى هريرة، والبراء بن عازب، والسائب بن يزيد، وعبد الله بن عمرو، وعبد الله بن عمر، وعبادة بن الصامت، وميمونة.

حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد[١٢] وأبو داود[١٣] والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١٤]،

---

(١) (٤/٤٢٦) كتاب: البيوع، باب: ثمن الكلب، حديث (٢٢٣٧).
(٢) (٣/١١٩٨) كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى، حديث (٣٩/١٥٦٧).
(٣) (٣/٧٥٣) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى ثمن الكلب، حديث (٣٤٨١).
(٤) (٣/٥٧٥) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى ثمن الكلب، حديث (١٢٧٦).
(٥) (٧/٣٠٩) كتاب: البيوع، باب: بيع الكلب .
(٦) (٢/٧٣٠) كتاب التجارات، باب: النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن، حديث (٢١٥٩).
(٧) (٤/١١٨، ١١٩، ١٢٠).
(٨) (٢/١٧٠-١٧١).
(٩) (٤/٥١).
(١٠) (٦/١٢٦).
(١١) (٤/٢١٥).
(١٢) (١/٢٧٨، ٢٨٩).
(١٣) (٢/٣٠١) كتاب: البيوع، باب: فى أثمان الكلاب، حديث (٣٤٨٢).
(١٤) (٤/٥٢).

والبيهقى[١]، وأبو يعلى[٢]، من طريق قيس بن حبتر عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابًا.

وأخرجه أبو داود الطيالسى[٣] من طريق عبد الكريم الحرزى عن رجل من بنى تميم عن ابن عباس.

وأخرجه أيضًا النسائى[٤] من طريق ابن جريج: أخبرنى عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ... فى أشياء حرمها وثمن الكلب.

حديث جابر:

أخرجه مسلم[٥]، وأبو داود[٦]، والترمذى[٧]، وابن الجارود[٨]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٩] والحاكم[١٠]، من طريق عيسى بن يونس عن الأعمش عن أبى سفيان عن جابر بن عبد الله، أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور.

وصححه الحاكم، ووافقه الذهبى، أما الترمذى فحكم عليه بالاضطراب فى سنده، فقال: فى إسناده اضطراب، ولا يصح فى ثمن السنور، وقد روى هذا الحديث عن الأعمش عن بعض أصحابه عن جابر، واضطربوا على الأعمش فى رواية هذا الحديث.

حديث أبى جحيفة:

أخرجه البخارى[١١]، وأحمد[١٢]، وأبو داود[١٣] من طريق عون بن أبى جحيفة

---

(١) (٦/٦) كتاب: البيوع، باب: النهى عن ثمن الكلب .
(٢) (٤٦٨/٤) رقم (٢٦٠٠).
(٣) (١/٢٦٣-منحة) رقم (١٣١٧).
(٤) (٣٠٩/٧) كتاب: البيوع، باب: بيع الكلب .
(٥) (١١٩٩/٣) كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى، حديث (١٥٦٩/٤٢).
(٦) (٣٠٠/٢) كتاب: البيوع، باب: فى ثمن السنور، حديث (٣٤٧٩).
(٧) (٥٧٧/٣) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى كراهية ثمن الكلب والسنور، حديث (١٢٧٩).
(٨) (٥٨٠).
(٩) (٥٢/٤).
(١٠) (٣٤/٢).
(١١) (٤٢٦/٤) كتاب: البيوع، باب: ثمن الكلب، حديث (٢٢٣٨).
(١٢) (٣٠٩/٤).
(١٣) (٣٠١/٢) كتاب: البيوع، باب: فى أثمان الكلاب، حديث (٢٤٨٣).

عن أبيه، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم، وثمن الكلب، وكسب الأمة، ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله، ولعن المصور.

حديث أبى هريرة:

أخرجه أبو داود[١]، والنسائى[٢]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٣]، والبيهقى[٤]، كلهم من طريق على بن رباح اللخمى عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل ثمن الكلب، ولا حلوان الكاهن، ولا مهر البغى».

وأخرجه النسائى[٥]، وابن ماجه[٦]، والدارمى[٧] وأبو يعلى[٨] من طريق الأعمش عن أبى حازم عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعسب الفحل.

حديث البراء بن عازب:

أخرجه الطبرانى فى الكبير[٩] من طريق يحيى بن عباد الحرشى: حدثنا يحيى بن قيس، عن عبد الملك بن عمير، عن أبى جحيفة، عن البراء بن عازب عن النبى ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغى، وكسب الحجام، وحلوان الكاهن، وعسب الفحل.

وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه لا يمنعه أحدا، ولا يعطى أجر الفحل.

وذكره الهيثمى فى المجمع[١٠] وقال: وفيه يحيى بن عباد بن دينار، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله ثقات.

حديث ابن عمر: أخرجه الطبرانى فى الأوسط كما فى مجمع الزوائد[١١] عنه،

---

(١) (٢/ ٣٠١) كتاب: البيوع، باب: فى أثمان الكلاب، حديث (٣٤٨٤).
(٢) (٧/ ١٩٠) كتاب: الصيد، باب: النهى عن ثمن الكلب.
(٣) (٤/ ٥٢).
(٤) (٦/ ٦) كتاب: البيوع، باب: النهى عن ثمن الكلب.
(٥) (٧/ ٣١١) كتاب: البيوع، باب: بيع ضراب الجمل.
(٦) (٢/ ٧٣١) كتاب: التجارات، باب: النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى، حديث (٢١٦٠).
(٧) (٢/ ٢٧٢) كتاب: البيوع، باب: فى النهى عن عسب الفحل.
(٨) (١١/ ٧٣-٧٤) رقم (٦٢١٠).
(٩) (٤/ ٢٥-٢٦) رقم (١١٧٦).
(١٠) (٤/ ٩٠).
(١١) (٤/ ٩٤).

أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى.

وقال الهيثمى: وفيه ضرار بن صرد، أبو نعيم، وهو ضعيف جدا.

حديث عبادة بن الصامت:

قال الهيثمى فى المجمع[١]: رواه الطبرانى فى الكبير من رواية إسحاق بن يحيى عن عبادة ولم يدركه.

حديث ميمونة:

قالت: يا رسول الله، أفتنا عن الكلب، فقال: «طعمة جاهلية، وقد أغنى الله- تعالى- عنها».

قال الهيثمى فى المجمع[٢]: رواه الطبرانى فى الكبير وإسناده ضعيف وفيه من لا يعرف.

قوله: (مهر البغى وحلوان الكاهن)[٣] البغى: الزانية، والبغاء: الزنى. وحلوان الكاهن: أجرته، وقد ذكر. والكاهن: العالم بالعبرانية.

الأحكام: قال الشافعى: «ولو أسلم قبل الدخول فلها نصف المهر إن كان حلالاً، ونصف مهر مثلها إن كان حرامًا، ومتعة إن لم يكن فرض لها؛ لأن فسخ النكاح من قبله، وإن كانت هى أسلمت قبله فلا شىء لها من صداق ولا غيره؛ لأن الفسخ من قبلها.

قال: ولو أسلما معًا فهما على النكاح».

قال الماوردى: وهذا كما قال؛ لأنه قدم حكم الإسلام قبل الدخول ثم ذكر هاهنا حكم الإسلام قبل الدخول، وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتقدم إسلام الزوج.

والثانى: أن يتقدم إسلام الزوجة.

والثالث: أن يسلما معًا.

فإن تقدم إسلام الزوج فقد بطل النكاح؛ لأن ما أفضى إلى الفرقة، وكان قبل الدخول وقعت به البينونة كالردة، والطلاق الرجعى، ولاعدة عليه؛ لعدم الدخول

(١) (٤/ ٩٥).
(٢) (٤/ ٩٥).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ١٤٧).

بها؛ ولا نفقة لها لسقوط العدة عنها، فأما الصداق فلها نصفه؛ لأن الفسخ من قبله بسبب لا تقدر الزوجة على تلافيه؛ فأشبه الطلاق.

فإن قيل: فقد كان يمكنها تلافيه بأن تسلم معه.

قيل: هذا يشق؛ فلم يعتبر، وربما تقدم إسلامه وهى لا تعلم.

وإذا كان لها الصداق لم تخل حاله فى العقد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد سمى فيه مهر حلال، فلها نصفه.

والثانى: أن يكون قد سمى فيه مهر حرام، فلها نصف مهر المثل.

والثالث: ألا يسمى فيه مهر، فلها متعة؛ كالطلاق فى هذه الأحوال.

وإن تقدم إسلام الزوجة، فقد بطل النكاح؛ لما ذكرنا، ولا مهر لها؛ لأن الفسخ جاء من قبلها، ولم يقدر الزوج على تلافيه؛ فسقط مهرها.

فإن قيل: يقدر على تلافيه بإسلامه معها، كان الجواب ما مضى.

وخالف وجوب النفقة لها إذا تقدم إسلامها بعد الدخول؛ لأنه منع يقدر الزوج على تلافيه.

وإن أسلما معًا فهما على النكاح؛ لأن الفرقة تقع باختلاف الدينين، ولم يختلف ديناهما إذا اجتمعا على الإسلام معًا؛ لأنهما كانا فى الشرك على دين واحد فصارا فى الإسلام على دين واحد؛ فلذلك كان النكاح بينهما ثابتًا.

إذا ثبت هذا: فإن أسلم أحد الزوجين المشركين قبل الدخول وأسلم الآخر بعده، وأشكل عليهما أيهما تقدم بالإسلام - فالنكاح قد بطل؛ لاستواء بطلانه إن تقدم إسلام الزوج أو تقدم إسلام الزوجة، ولم يكن للإشكال تأثير، فأما المهر فله حالتان:

إحداهما: أن تكون الزوجة قد قبضته فى الشرك.

والثانى: أن تكون الزوجة لم تقبضه.

فإن لم تكن قبضته، فلا مطالبة لها بشىء منه؛ لأنها تشك فى استحقاقه؛ لأنه إن أسلم قبلها استحقت نصفه، وإن أسلمت قبله لم تستحق شيئًا منه، ومن شك فى استحقاق مال، لم يكن له المطالبة به؛ كمن كان له دين، فشك فى قبضه.

وإن كانت الزوجة قد قبضت منه جميع المهر، فله الرجوع عليها بنصفه؛ لأنه بوقوع الفرقة قبل الدخول يستحق بيقين، فأما الآخر فلا رجوع له به؛ لأنه شاك فى

استحقاقه؛ لجواز أن يكون قد أسلم قبلها؛ فلا يستحقه، أو أسلمت قبله فيستحقه، والله أعلم.

هذا، وقد قال الشافعى: «فإن تداعيا فالقول قولها مع يمينها؛ لأن العقد ثابت؛ فلا يبطل نصف المهر إلا بأن تسلم قبله».

قال الماوردى: وصورتها أن يسلم أحد الزوجين قبل صاحبه، ولا دخول بينهما، ثم يختلفان أيهما تقدم إسلامه، فيقول الزوج: أنت قد تقدمت بالإسلام؛ فلا مهر لك، وتقول الزوجة: بل أنت تقدمت بالإسلام؛ فلى نصف المهر - فالقول قول الزوجة مع يمينها: إن الزوج تقدم بالإسلام عليها، ولها نصف المهر، وإنما كان كذلك؛ لأن الأصل فى المهر استحقاقه بالعقد، فلم يقبل دعوى الزوج فى إسقاطه؛ كمن عليه دين، فادعى دفعه لم يقبل منه؛ اعتبارًا بالأصل فى ثبوته وعدولًا عن دعوى إسقاطه.

إن أصدقها عينًا وقبضتها، ثم طلقها قبل الدخول، ووجد فى العين نقص، فقد ذكرنا أن هذا النقص إن حدث قبل الطلاق، لا يلزمها أرشه، وإن حدث بعد الطلاق، فعليها أرشه.

فإن اختلف الزوجان فى وقت حدوثه: فقال الزوج: حدث فى يدك بعد عود النصف إلى - إما بالطلاق على المنصوص، أو بالطلاق واختيار التملك على قول أبى إسحاق - وقالت الزوجة: بل حدث قبل ذلك، فالقول قول الزوجة مع يمينها؛ لأن الزوج يدعى وقوع الطلاق قبل حدوث النقص وهى تنكر ذلك، والأصل عدم الطلاق، والزوجة تدعى حدوث النقص قبل الطلاق، والأصل عدم حدوث النقص، فتعارض هذان الأصلان فسقطا، وبقى أصل براءة ذمتها من الضمان؛ فلذلك كان القول قولها.

فصل: ويلزم المهر بالوطء بشبهة أو فى نكاح فاسد.

دليلنا: ما رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطنى وغيرهم عن أم المؤمنين السيدة عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن مسها، فلها المهر بما استحل من فرجها».

ويجرى مجرى الوطء فى النكاح الفاسد: الزنى فى حالة ما إذا كانت المرأة مكرهة؛ فإنه يجب على الزانى المهر؛ لأن الحد يسقط عن الموطوءة هاهنا؛ للإكراه، والواطئ من أهل الضمان فى حقها؛ فثبت لها المهر عليه.

أما إن كانت المرأة مطاوعة على الزنى، فهى بغى لا مهر لها؛ لما رواه أحمد والدارقطنى وغيرهما من حديث أبى مسعود البدرى - رضى الله عنه -: أن رسول الله ﷺ قد نهى عن مهر البغى.

هذا إن كانت المرأة حرة، أما إن طاوعته على الزنى وهى أمة، فلأصحابنا فيها وجهان:

أحدهما: أنه لا مهر لها؛ كالحرة.

والثانى: أن لها المهر؛ لأن المهر حق لسيدها، فليس لها إسقاطه بالإذن؛ كأرش الجناية، والله أعلم.

إذا ثبت هذا: فإن اختلف الواطئ والموطوءة، فقال الواطئ: طاوعتنى على الوطء، وقالت الموطوءة: إنه استكرهها - ففيها قولان مبنيان على القولين فى اختلاف رب الأرض وزارعها، أو رب الدابة وراكبها:

أحدهما: أن القول قول المرأة؛ لأن الواطئ متلف.

والثانى: أن القول قول الرجل؛ لأن الأصل براءة ذمته.

فصل: ولا يجوز للمرتهن وطء الجارية المرهونة، فإن وطئها بإذن سيدها وهو جاهل بالتحريم، ففى وجوب المهر بهذا الوطء قولان:

أحدهما: أنه يجب على الواطئ المهر؛ كالوطء فى النكاح الفاسد؛ بجامع أن كلًّا منهما وطء يسقط فيه الحد عن الواطئ للشبهة؛ فيجب عليه المهر.

والثانى: أنه لا مهر عليه؛ لأن بضع الأمة ملك لسيدها، وقد أذن له السيد فى إتلافه؛ فلا يثبت له بدله؛ كما لو قطع المرتهن عضوًا من الجارية المرهونة بإذن سيدها.

إذا ثبت هذا: فإن حبلت الجارية من هذا الوطء، وأتت منه بولد، فإنه يجب على الواطئ قيمة الولد يوم سقط؛ لأن السيد قد أذن فى الوطء دون الإحبال، فوجبت للسيد القيمة؛ لأنها تجب بالإحبال، وهو غير مأذون فيه، وبهذا قطع أبو إسحاق.

وقال أكثر أصحابنا: فى القيمة قولان كالقولين المذكورين فى المهر، وهذا هو الأظهر؛ لأن السيد وإن لم يأذن فى الإحبال فإنه قد أذن فى الوطء الذى هو سبب الإحبال؛ فكان الولد متولدًا من مأذون فيه؛ فكان فى قيمته قولان كالقولين فى بدل الوطء المأذون فيه، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب المتعة

إذا طلقت المرأة، لم يخل: إما أن يكون قبل الدخول أو بعده:

فإن كان قبل الدخول نظرت: فإن لم يفرض لها مهر، وجب لها المتعة؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ؛ ولأنه لحقها بالنكاح ابتذال، وقلت الرغبة فيها بالطلاق؛ فوجب لها المتعة، وإن فرض لها المهر، لم تجب لها المتعة؛ لأنه لما أوجب بالآية لمن لم يفرض لها، دل على أنه لا يجب لمن فرض لها، ولأنه حصل لها فى مقابلة الابتذال نصف المسمى، فقام ذلك مقام المتعة.

وإن كان بعد الدخول، ففيه قولان:

قال فى القديم: لا تجب لها المتعة؛ لأنها مطلقة من نكاحٍ، لم يخل من عوضٍ، فلم تجب لها المتعة؛ كالمسمى لها قبل الدخول.

وقال فى الجديد: تجب؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وكان ذلك فى نساءٍ دخل بهن، ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطء، وبقى الابتذال بغير بدلٍ، فوجب لها المتعة؛ كالمفوضة قبل الدخول، وإن وقعت الفرقة بغير الطلاق، نظرت.

فإن كانت بالموت، لم تجب لها المتعة؛ لأن النكاح قد تم بالموت، وبلغ منتهاه، فلم تجب لها متعة، وإن كانت بسببٍ من جهة أجنبى؛ كالرضاع، فحكمه حكم الطلاق فى الأقسام الثلاثة؛ لأنها بمنزلة الطلاق فى تنصيف المهر، فكانت كالطلاق فى المتعة. وإن كانت بسببٍ من جهة الزوج؛ كالإسلام والردة واللعان، فحكمه حكم الطلاق فى الأقسام الثلاثة؛ لأنها فرقة حصلت من جهته، فأشبهت الطلاق.

وإن كانت بسببٍ من جهة الزوجة؛ كالإسلام، والردة، والرضاع، والفسخ بالإعسار والعيب بالزوجين جميعًا - لم تجب لها المتعة؛ لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتذال بالعقد، وقلة الرغبة فيها بالطلاق، وقد حصل ذلك بسببٍ من جهتها؛ فلم تجب.

وإن كانت بسببٍ منهما، نظرت: فإن كانت بخلعٍ، أو جعل الطلاق إليها،

فطلقت - كان حكمها حكم المطلقة فى الأقسام الثلاثة؛ لأن المغلب فيها جهة الزوج؛ لأنه يمكنه أن يخالعها مع غيرها، ويجعل الطلاق إلى غيرها، فجعل كالمنفرد به.

وإن كانت الزوجة أمةً، فاشتراها الزوج - فقد قال فى موضعٍ: لا متعة لها، وقال فى موضع: لها المتعة.

فمن أصحابنا من قال: هى على قولين:

أحدهما: لا متعة لها؛ لأن المغلب جهة السيد؛ لأنه يمكنه أن يبيعها من غيره، فكان حكمه فى سقوط المتعة حكم الزوج فى الخلع فى وجوب المتعة، ولأنه يملك بيعها من غير الزوج، فصار اختياره للزوج اختيارًا للفرقة.

والثانى: أن لها المتعة؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فى العقد، فسقط حكمها؛ كما لو وقعت الفرقة من جهة أجنبى.

وقال أبو إسحاق: إن كان مولاها طلب البيع، لم تجب؛ لأنه هو الذى اختار الفرقة، وإن كان الزوج طلب، وجبت؛ لأنه هو الذى اختار الفرقة، وحمل القولين على هذين الحالين.

(الشرح) قوله: (المتعة)[1]: هى الشىء الذى يتبلغ به، ويستعان به على ترائح الحال فى الدنيا.

وشرعًا: مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقته إياها بشروط.

قوله: (وإن فرض لها المهر) أى: أوجبه، والفرض: الواجب، وأصله: الحز والقطع.

قوله: (الابتذال): هو الامتهان والانتفاع، مأخوذ من البذلة والمبذلة، وهو، ما يبتذل ويمتهن من الثياب، يقال: جاءنا فلان فى مباذله، أى: ثياب بذلته.

الأحكام: قال الشافعى - رضى الله عنه - فى القديم: لا متعة للمطلقات إلا لواحدة؛ وهى التى تزوجها ولم يفرض لها مهرًا ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة.

وقال فى الجديد: لكل مطلقة متعة إلا لواحدة، وهى التى تزوجها وسمى لها مهرًا، أو تزوجها مفوضة وفرض لها المهر ثم طلقها قبل الدخول - فلا متعة لها.

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٤٧ .

وجملة ذلك: أن المطلقات ثلاث:

مطلقة لها المتعة قولًا واحدًا.

ومطلقة لا متعة لها قولًا واحدًا.

ومطلقة هل لها متعة؟ على قولين:

فأما المطلقة التى لها المتعة قولًا واحدًا فهى التى تزوجها مفوضة، ولم يفرض لها مهرًا ثم طلقها قبل الفرض والمسيس؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ولأنه قد لحقها بالعقد والطلاق قبل الدخول ابتذال، فكان لها المتعة بدلًا عن الابتذال.

وأما التى لا متعة لها قولًا واحدًا فهى التى تزوجها، وسمى لها مهرًا فى العقد أو تزوجها مفوضة، وفرض لها مهرًا ثم طلقها قبل الدخول؛ لأن الله - تعالى - علق وجوب المتعة بشرطين، وهما أن يكون الطلاق قبل الفرض والمسيس؛ وههنا أحد الشرطين غير موجود، ولأنا إنما جعلنا لها المتعة لكيلا يعرى العقد عن بدل، وههنا قد حصل لها نصف المهر.

وأما المطلقة التى فى المتعة لها قولان؛ فهى التى تزوجها وسمى لها مهرًا فى العقد ودخل بها أو تزوجها مفوضة ثم فرض لها مهرًا ودخل بها أو لم يفرض لها مهرًا ودخل بها - ففى هذه الثلاثة قولان:

قال فى القديم: لا متعة لها، وبه قال أبو حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فعلق المتعة بشرطين؛ وهما أن يكون الطلاق قبل الفرض والمسيس، ولم يوجد الشرطان ههنا.

ولقوله - تعالى -: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] فجعل لهن المتعة قبل المسيس وقد وجد المسيس ههنا.

ولأنها مطلقة لم يخل نكاحها عن بدل فلم يكن لها المتعة، كما لو سمى لها مهرًا ثم طلقها قبل الدخول.

وقال فى الجديد: لها المتعة، وبه قال عمر وعلى والحسن بن على وابن عمر،

ولا مخالف لهم في الصحابة.

قال المحاملي: وهو الأصح؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] فجعل الله - تعالى - المتعة لكل مطلقة؛ إلا ما خصه الدليل.

ولقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨] وهذا في نساء النبي ﷺ اللاتي دخل بهن، وقد كان سمى لهن المهر بدليل حديث عائشة - رضي الله عنها-: «كان صداق نساء النبي ﷺ اثني عشرة أوقية ونشًا»[1] ولأن المتعة إنما جعلت لما لحقها من الابتذال بالعقد والطلاق، والمهر في مقابلة الوطء، والابتذال موجود فكان لها المتعة.

إذا ثبت هذا: فإن المتعة واجبة عندنا، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: هي مستحبة غير واجبة.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب.

وقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] وقوله ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ يدل على الوجوب.

مسألة: وكل موضع قلنا: تجب المتعة فلا فرق بين أن يكون الزوجان حرين أو مملوكين، أو أحدهما حرًا والآخر مملوكًا.

وقال الأوزاعي: لا تجب المتعة إلا إذا كانا حرين، فإن كانا مملوكين أو أحدهما لم تجب.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] الآية. وهذا عام.

فرع: إذا وقعت الفرقة بغير الطلاق في المواضع التي تجب فيها المتعة، نظرت: فإن كانت بالموت لم تجب المتعة؛ لأن النكاح قد بلغ منتهاه، ولم يلحقها بذلك ابتذال.

---

(١) تقدم.

وإن وقعت بغير الموت نظرت: فإن كانت بسبب من جهة أجنبى فهى كالطلاق؛ لأنها كالطلاق فى تنصيف المهر قبل الدخول فكذلك فى المتعة، وإن كانت من جهة الزوج كالإسلام قبل الدخول والردة واللعان، فحكمه حكم الطلاق.

قال القاضى أبو الطيب: وكذلك إذا أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، وأسلمن معه، واختار أربعًا منهن، وجب للباقى منهن المتعة.

وإن كانت الفرقة من جهتها؛ كالإسلام والردة والرضاع، أو الفسخ بالإعسار بالمهر والنفقة، أو فسخ أحدهما النكاح لعيب - فلا متعة لها؛ لأن الفرقة جاءت من جهتها؛ ولهذا إذا وقع ذلك قبل الدخول سقط جميع مهرها.

وإن كانت بسبب منهما، فإن كانت بالخلع، فهو كالطلاق؛ هذا نقل البغداديين من أصحابنا. وقال المسعودى: لا متعة لها، وإن كان بردة منهما فى حالة واحدة، ففيه وجهان مضى بيانهما فى الصداق.

وإن كان الزوج عبدًا فاشترته زوجته، انفسخ النكاح، وينبغى ألا تجب لها المتعة قولًا واحدًا؛ لأنه لا يجوز أن يجب للسيد فى ذمة عبده حق ابتداء.

فإن كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج انفسخ النكاح؛ قال الشافعى - رضى الله عنه - فى موضع: لا متعة لها، وقال فى موضع: لها المتعة، واختلف أصحابنا فيها على أربع طرق:

فمنهم من قال: لا تجب لها المتعة قولًا واحدًا؛ لأن البيع تم بالزوج والسيد، والمغلب حكم السيد؛ لأنه يملك بيعها من غير الزوج، والمتعة حق له، فلم تجب له المتعة كالخلع.

ومنهم من قال: تجب المتعة قولًا واحدًا، لأنه لا مزية لأحدهما عن الآخر، فسقطا وصارت كالفرقة من جهة الأجنبى.

ومنهم من قال: فيه قولان: وجههما ما ذكرناه.

وقال أبو إسحاق: هى على حالين، فإن كان الزوج هو الذى استدعى البيع فعليه المتعة؛ لأن سبب الفرقة من جهته، وإن كان السيد هو الذى دعا إليه فلا متعة؛ لأن الفرقة من قبله، وهذا ليس بشىء؛ لأن هذا يبطل بالخلع، وكان يلزمه أن يقول فى الخلع مثله.

فرع: روى المزنى أن الشافعى - رضى الله عنه - قال: وأما امرأة العنين فلو

شاءت أقامت معه ولها المتعة عندى.

قال المزنى: هذا غلط عندى، وقياس قوله: لا متعة لها؛ لأن الفرقة من قبلها.

قال أصحابنا: اعتراض المزنى صحيح؛ إلا أنه أخطأ فى النقل وقد ذكرها الشافعى - رضى الله عنه - فى «الأم»، وقال: ليس لها المتعة؛ لأنها لو شاءت أقامت معه، وإنما أسقط المزنى «ليس».

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: والمستحب أن تكون المتعة خادمًا، أو مقنعةً، أو ثلاثين درهمًا؛ لما روى عن ابن عباسٍ - رضى الله عنه - أنه قال: يستحب أن يمتعها بخادمٍ، فإن لم يفعل، فبثيابٍ، وعن ابن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: يمتعها بثلاثين درهمًا، وروى عنه. قال: يمتعها بجاريةٍ، وفى الوجوب وجهان:

أحدهما: ما يقع عليه اسم المال.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يقدرها الحاكم؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يعتبر بحال الزوج؛ للآية.

والثانى: يعتبر بحالها؛ لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها.

(الشرح) قوله: «روى عن ابن عباس-رضى الله عنه-قال: «يستحب أن يمتعها بخادم، فإن لم يفعل فبثياب» رواه ابن جرير فى تفسيره[١] فى تفسير الآية (٢٣٦) من سورة البقرة، والبيهقى[٢] من طريق على بن أبى طلحة عن ابن عباس -رضى الله عنهما-فى تفسير قوله تعالى: «ومتعوهن على الموسع قدره... الآية» قال: فهذا الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقًا، ثم يطلقها من قبل أن ينكحها، فأمر الله-سبحانه-أن يمتعها على قدر عسره ويسره، فإن كان موسرًا متعها بخادم أو شبه ذلك، وإن كان معسرًا متعها بثلاثة أثواب أو نحو ذلك. ورواية على بن أبى طلحة عن ابن عباس اختلف فيها الحفاظ، والراجح عندى أنها حسنة، والأثر ذكره

---

(١) (٢/٥٤٤) (٥١٩٩).

(٢) (٧/٢٤٤).

السيوطى فى الدر المنثور[١] وزاد نسبته لابن المنذر وابن أبى حاتم.

وأما قوله: وعن ابن عمر-رضى الله عنه-قال: «يمتعها بثلاثين درهمًا» فرواه عبد الرزاق فى «مصنفه»[٢] قال: أخبرنا ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: أدنى ما أراه يجزئ من متعة النساء ثلاثون درهمًا أو ما أشبهها. وعزاه السيوطى فى «الدر المنثور»[٣] له ولعبد بن حميد، وروى عبد الرزاق[٤] عن الثورى عن محمد بن عجلان عن أبان بن معاوية قال: سأل رجل ابن عمر فقال: إنى موسع، فأخبرنى عن قدرى، قال: تعطى كذا وتكسو كذا، فحسبنا ذلك فوجدناه ثلاثين درهمًا. ورواه البيهقى فى «سننه»[٥] من طريق موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر نحوه، وزاد السيوطى نسبته فى الدر المنثور لابن المنذر.

وأمًا قوله: وروى عنه قال: «يمتعها بجارية» فرواه ابن أبى شيبة[٦] فى المصنف قال: حدثنا الفضل بن دكين عن العمرى عن نافع أنه متع بوليدة.

قوله: (خادمًا أو مقنعة)[٧] الخادم: واحد الخدم غلامًا كان أو جارية، وهو فاعل من الخدمة. والمقنعة: ما يغطى به الرأس. والفارس المقنع: الذى غطى رأسه بالحديد.

قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] أى: وعلى الفقير الذى ضيق عليه رزقه كقوله: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ﴾ [الطلاق: ٧] قيل: وأصل ذلك من القتار، وهو الدخان من الشواء والعود، فكأن المقتر والمقتر هو المتناول من الشيء قتاره[٨].

الأحكام: قال الشافعى - رضى الله عنه -: ولا وقت فيها واستحسن تقدير ثلاثين درهمًا.

---

(١) (١/٥١٩).

(٢) (٧/٧٣) (١٢٢٥٥).

(٣) (١/٥١٩).

(٤) (٧/٧٤) (١٢٢٦١).

(٥) (٧/٢٤٤).

(٦) (٤/١٤١) (١٨٧١٤).

(٧) ينظر: النظم ٢/١٤٨ .

(٨) ينظر: عمدة الحفاظ ٣/٣١٨ .

وجملة ذلك: أن الكلام فى القدر المستحب فى المتعة، وفى القدر الواجب.

فأما المستحب فقد قال فى القديم: «يمتعها ثيابًا بقدر ثلاثين درهمًا»، وقال فى المختصر: أستحسن قدر ثلاثين درهمًا، وقال فى بعض كتبه: أستحسن أن يمتعها خادمًا، فإن لم يكن فمقنعة، فإن لم يكن فثلاثين درهمًا.

قال أصحابنا: أراد المقنعة التى قيمتها أكثر من ثلاثين درهمًا، وأقل المستحب فى المتعة ثلاثون درهمًا؛ لما روى عن ابن عمر أنه قال: «يمتعها بثلاثين درهمًا» وروى عن ابن عباس أنه قال: أكثر المتعة خادم، وأقلها ثياب، يعنى: كسوة، وروى عنه: أن أقله مقنعة.

وأما القدر الواجب ففيه وجهان:

من أصحابنا من قال: ما يقع عليه اسم المال كما يجزئ ذلك فى الصداق.

والثانى - وهو المذهب -: أنه لا يجزئ ما يقع عليه الاسم؛ بل ذلك إلى رأى الحاكم وتقديره باجتهاده؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فلو كان الواجب ما يقع عليه اسم المال لما خالف بينهما، ويخالف الصداق، فإن ذلك يثبت بتراضيهما.

وهل الاعتبار بحال الزوج، أو بحال الزوجة؟ فيه وجهان:

أحدهما: الاعتبار بحال الزوجة؛ لأن المتعة بدل عن المهر؛ بدليل أنه لو كان هناك مهر لم تجب لها متعة، والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة.

والثانى: الاعتبار بحال الزوج؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فاعتبر فيه حاله دون حالها. هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: يمتعها درعًا وخمارًا أو ملحفة، إلا أن يكون نصف مهر مثلها يتقدر أقل من ذلك فينقصها ما لم ينقص عن خمسة دراهم.

وقال أحمد فى إحدى الروايتين عنه: يتقدر بما تجزئ فيه الصلاة من الثياب.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ولم يفرق، وما روى عن أحد من الصحابة ما ذكروه.

مسألة: إذا تزوج رجل امرأة مفوضة البضع، فجاء أجنبى وفرض معها المهر ودفعه إليها من ماله، ثم طلقها الزوج قبل الدخول - قال أبو العباس: فيه وجهان:

أحدهما: أن الفرض لا يصح؛ لأنه يوجب على الزوج مالًا من غير ولاية له عليه

ولا وكالة، فصار وجود هذا الفرض كعدمه.

فعلى هذا: يرد على الأجنبى ما دفعه، وتجب المتعة على الزوج.

والثانى: يصح الفرض؛ لأنه لما صح أن يتطوع عنه بدفع المهر المسمى، صح فرضه لمهر المفوضة.

فعلى هذا: لا تجب المتعة على الزوج. وإلى من يرجع نصف المدفوع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرجع إلى الزوج؛ لأن الأجنبى ملكه إياه، كما لو قضى به دينًا عليه عنه.

والثانى: يرجع إلى الأجنبى؛ لأنه دفعه ليقضى به ما وجب لها عليه، فإذا طلقها قبل الدخول، سقط عنه وجوب النصف؛ فوجب أن يرجع إلى من دفعه.

فعلى هذا: إذا تزوج امرأة بمهر مسمى، ودفعه عنه أجنبى من ماله، ثم طلقها الزوج قبل الدخول - فإلى من يرجع نصف الصداق؟ على وجهين:

أحدهما: إلى الزوج.

والثانى: إلى الأجنبى، وقد مضى ذلك.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب الوليمة والنثر

الطعام الذى يدعى إليه الناس ستة: الوليمة للعرس، والخرس للولادة، والإعذار للختان، والوكيرة للبناء، والنقيعة لقدوم المسافر، والمأدبة لغير سببٍ، ويستحب ما سوى الوليمة؛ لما فيها من إظهار نعم الله، والشكر عليها، واكتساب الأجر والمحبة، ولا تجب؛ لأن الإيجاب بالشرع، ولم يرد الشرع بإيجابه، وأما وليمة العرس؛ فقد اختلف أصحابنا فيها.

فمنهم من قال: هى واجبة، وهو المنصوص؛ لما روى أنس - رضى الله عنه - قال: تزوج عبد الرحمن بن عوفٍ - رضى الله عنه - فقال له رسول الله ﷺ: «أولم ولو بشاةٍ».

ومنهم من قال: هى مستحبة؛ لأنه طعام لحادث سرورٍ، فلم تجب؛ كسائر الولائم، ويكره النثر؛ لأن التقاطه دناءة وسخف، ولأنه يأخذه قوم دون قومٍ، ويأخذه من غيره أحب.

(الشرح) قوله «لما روى أنس رضى الله عنه قال: تزوج عبد الرحمن بن عوف.... فذكره» أخرجه البخارى(١)، ومسلم(٢)، وأبو داود(٣)، والترمذى(٤)، والنسائى(٥)، وابن ماجه(٦).

قوله «الوليمة» لغة: مشتقة من الولم، وهو: الجمع؛ لأن الزوجين يجتمعان(٧)؛ ومنه سمى القيد: الولم؛ لأنه يجمع الرجلين وقال الزمخشرى: الوليمة من الولم، وهو خيط يربط به؛ لأنها تعقد عند المواصلة. والوليمة تقع على كل طعام يتخذ عند حادث سرور، إلا أن استعمالها فى العرس أشهر(٨).

---

(١) (٩/ ١٣٩) كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة، (٥١٦٧).
(٢) (٢/ ١٠٤٢) كتاب النكاح باب: الصداق، (٧٩/ ١٤٢٧).
(٣) (٢/ ٣٣٥، ٣٣٦) كتاب النكاح، باب: قلة المهر (٢١٠٩).
(٤) (٣/ ٤٠٢) كتاب النكاح، باب: ما جاء فى الوليمة (١٠٩٤).
(٥) (٦/ ١١٩) كتاب النكاح، باب: التزويج على نواة من الذهب (٣٣٥١).
(٦) (١/ ٦١٥) كتاب النكاح، باب الوليمة (١٩٠٧).
(٧) ينظر: المطلع ص (٣٢٧).
(٨) ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٤٨)، والمطلع ص (٣٢٨).

وقال ابن الأعرابى: أصلها تمام الشىء واجتماعه، والفعل منها: أولم[١].

والضيافات ثمانية أنواع:

قوله: الخرس - بالسين والصاد - هو طعام الولادة.

والخرسة: ما تطعمه النفساء، قال الزمخشرى[٢]: وكأنه سمى خرسًا؛ لأنها تصنع عند وضعها وانقطاع صرختها، وجاء فى المثل: «تخرسى لا مخرسة لك»[٣]؛ أى: اصنعى ذلك؛ فإنه لا صانع لك.

ويقال: التمر خرسة «مريم» -عليها السلام- لقوله تعالى: ﴿تُسَٰقِطۡ عَلَيۡكِ رُطَبٗا جَنِيّٗا﴾ [مريم: ٢٥].

والإعذار: من عذر الغلام: إذا ختنه، قال أبو عبيد فى «الغريب»: عذر الجارية والغلام يعذرهما عذرًا: إذا ختنهما.

قوله: والنقيعة: من النقع؛ وهو الغبار، وقيل: هو النحر. يقال: نقع الجزور: إذا نحرها، ونقع جيبه: شقه، ومنه قول المرار بن سعيد الفقعسى:

نقعن جيوبهن على حيا ... وأعددن المرائى والعويلا[٤]

وقال أبو زيد: النقيعة: طعام الإملاك والإملاك: التزويج، وفى حديث تزويج السيدة خديجة بالنبى ﷺ: قال أبو خديجة، وقد ذبحوا بقرة عند ذلك: ماهذه النقيعة؟

وقد جمعها -أى الأطعمة المتقدمة- بعضهم بقوله:

كل الطعام تشتهى ربيعه ... الخرس والإعذار والنقيعة

قال الحافظ ابن حجر فى فتح البارى: والنقيعة: التى يصنعها القادم من السفر، وقال: وأغرب شيخنا فى التدريب فقال: الولائم سبع وهى وليمة الإملاك وهو التزوج ويقال لها: النقيعة قال: وموضع إغرابه تسمية وليمة الإملاك: نقيعة، وقد تبع فى ذلك المنذرى فى حواشيه وقد شذ بذلك[٥].

---

(١) ينظر: تحرير التنبيه ص (٢٨٥).
(٢) ينظر: الفائق (١/ ٣٦٦).
(٣) ينظر: مجمع الأمثال (١/ ٢٢١).
(٤) ينظر: ديوانه ص (٤٧٦)، اللسان (نقع)، تهذيب اللغة (١/ ٢٦٤)، التاج (نقع).
(٥) ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٤٧، ١٤٨)، تحرير التنبيه ص (٢٨٣/ ٢٨٤)، المطلع ص (٣٢٧)، اللسان (ولم)، تهذيب اللغة (٢/ ٣١١)، الفائق (٤/ ٢٠ وما بعدها).

قوله: والوكيرة: للبناء.

قوله: والعقيقة: يوم سابع الولادة.

والمأدبة -بضم الدال وفتحها- الطعام المتخذ ضيافة بلا سبب... إلخ[١].

قلت: والمعنى الاصطلاحى لايخرج عما ذكر فى المعنى اللغوى.

الأحكام: وليمة ما عدا العرس لا تجب؛ للإجماع، ولكن تستحب.

وقال أحمد - رحمه الله تعالى -: لا تستحب لما روى أن عثمان بن أبى العاص دعى إلى ختان، فلم يجب إليه وقال: إنا كنا نُدعى إلى الختان فى عهد رسول الله ﷺ ولا نجيب.

ودليلنا: ما روى، أن النبى ﷺ قال «لو دعيت إلى قراع لأجبت ولو أهدى إلىَّ ذراع أو قراع لقبلت»[٢].

وقال ﷺ: «أجيبوا الداعى فإنه ملهوف» ولأن فيه ألفة للقلوب وإظهارًا لنعم الله - سبحانه وتعالى - فكان مستحبًا. وأما الخبر: فما نقل فيه عن رسول الله ﷺ قول ولا فعل؛ فلا يكون حجة فيه.

وأما وليمة العرس: فهل تجب أم لا؟

حكى الشيخ أبو حامد فى التعليق فيها قولين، وأكثر أصحابنا يحكيهما وجهين:

أحدهما: أنها واجبة؛ لما روى: أن النبى ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ». وروى: أن النبى ﷺ أولم على صفية بسويق وتمر. ولأنه لما كانت الإجابة إليها واجبة، كان فعلها واجبًا.

والثانى: أنها تستحب ولا تجب؛ لقوله ﷺ: «لَيْسَ فِى المَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ»[٣].

ولأنه طعام عند حادث سرور، فلم يكن واجبًا، كسائر الأطعمة.

وأما الخبر وفعل النبى ﷺ: فمحمول على الاستحباب.

---

(١) ينظر: فتح البارى (١٠/ ٣٠١ - ٣٠٢).

(٢) أخرجه البخارى (٩/ ١٥٤)، كتاب النكاح، باب من أجاب إلى كراع حديث (٥١٧٨)، والبيهقى (٦/ ١٦٩) كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة، وابن حبان (٧/ ٣٤٩) رقم (٥٢٦٧)، من حديث أبى هريرة مرفوعًا.

(٣) تقدم.

وأما ما ذكروه من الإجابة: فيبطل بالسلام؛ فإنه لا يجب، وإجابته واجبة.

وحكى الصيمرى وجهًا ثالثًا: أن الوليمة فرض على الكفاية، فإذا فعلها واحد أو اثنان فى الناحية أو القبيلة، وشاع فى الناس وظهر، سقط الفرض عن الباقين.

وظاهر النص: هو الأول.

وأقل المستحب فى الوليمة للمتمكن شاة؛ لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنه وأرضاه -: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ». فإن نقص عن ذلك، جاز؛ لما روى: أن النبى ﷺ أولم على صفية - رضى الله عنها - بسويق وتمر، وهذا أقل من شاة فى العادة.

فرع: قال الشافعى - رحمه الله تعالى - فى نثر السكر واللوز والجوز: «لو ترك، كان أحب إلى؛ لأنَّهُ يؤخذُ بخِلسةٍ ونُهبةٍ، ولا يَتبيَّنُ لى: أَنَّهُ حرامٌ».

وجملة ذلك: أن نثر السكر واللوز والجوز والزبيب والدراهم والدنانير وغير ذلك - لا يستحب، بل يكره.

وروى: أن أبا مسعود الأنصارى - رضى الله عنه - كان إذا نثر للصبيان، يمنع صبيانه عن التقاطه، واشترى لهم[1]. وبه قال عطاء وعكرمة وابن سيرين وابن أبى ليلى ومالك.

وقال أبو حنيفة، والحسن البصرى، وأبو عبيد، وابن المنذر: لا يكره.

وقال القاضى أبو القاسم الصيمرى: يكره التقاطه، وأما النثر نفسه: فمستحب، وقد جرت العادة للسلف به.

وروى: أن النبى ﷺ لما زوج عليًا - رضى الله عنه وأرضاه - فاطمة - رضى الله عنها وأرضاها - نثر عليهما.

والأول هو المشهور، والدليل عليه: أن النثار يؤخذ نهبة ويزاحم عليه، وربما أخذه من يكرهه صاحبه، وفى ذلك دناءة وسقوط مروءة. وما ذكره الصيمرى غير صحيح؛ لأنه لا فائدة فى نثر إذا كان يكره التقاطه.

فإن خالف ونثر، فالتقطه رجل، فهل للذى نثره أن يسترجعه؟ فيه وجهان، حكاهما الداركى:

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٧/ ٢٨٧ .

أحدهما: له أن يسترجعه؛ لأنه لم يوجد منه لفظ يملك به.

والثانى: ليس له أن يسترجعه، وهو اختيار المسعودى؛ لأنه نثر للتملك بحكم العادة.

قال المسعودى: لو وقع فى حجر رجل، كان أحق به، فلو التقطه آخر من حجره، أو قام فسقط من حجره، فهل يملكه الملتقط؟ الصحيح: أنه لا يملكه.

قال الشيخ أبو حامد: وحكى أن أعرابيًّا تزوج امرأة فنثر على رأسه زبيبًا، وأنشد يقول:

ولمَّا رأَيتُ السُّكَّرَ العامَ قدْ غَلا وأَيقنتُ أنِّى لا مَحالةَ ناكحُ
نثرتُ على رأسى الزبيبَ لِصُحبتى وقلتُ كُلوا، أَكلُ الحلاوةِ صالحُ

قال أبو العباس: ولا يكره للمسافرين أن يخلطوا أزوادهم ويأكلوا، وإن أكل بعضهم أكثر من بعض، بخلاف النثار؛ لأن النثار يؤخذ بقتال وازدحام، بخلاف الزاد.

قال القاضى أبو الطيب: الكتب التى يكتبها الناس بعضهم إلى بعض، قال بعض أصحابنا: لا يملكها المحمولة إليهم، ولكن لهم الانتفاع بها بحكم العادة؛ لأن العادة إباحة ذلك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ومن دعى إلى وليمةٍ، وجب عليه الإجابة؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: إذا دعى أحدكم إلى وليمةٍ، فليأتها.

ومن أصحابنا من قال: هى فرض على الكفاية لأن القصد إظهارها، وذلك يحصل بحضور البعض. وإن دعى مسلم إلى وليمة ذمى، ففيه وجهان:

أحدهما: تجب الإجابة للخبر.

والثانى: لا تجب؛ لأن الإجابة للتواصل، واختلاف الدين يمنع التواصل، وإن كانت الوليمة ثلاثة أيام، أجاب فى اليوم الأول والثانى، وتكره الإجابة فى اليوم الثالث؛ لما روى أن سعِيد بن المسيب - رحمه الله - دعى مرتين فأجاب، ثم دعى الثالثة، فحصب الرسول، وعن الحسن - رحمه الله - أنه قال: الدعوة أول يومٍ حسن، والثانى حسن، والثالث رياء وسمعة. وإن دعاه اثنان، ولم يمكنه الجمع بينهما، أجاب أسبقهما؛ لحق السبق، فإن استويا فى السبق، أجاب أقربهما رحمًا،

فإن استويا فى الرحم، أجاب أقربهما دارًا؛ لأنه من أبواب البر، فكان التقديم فيه على ما ذكرناه؛ كصدقة التطوع، فإن استويا فى ذلك، أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فقدم بالقرعة.

(الشرح) قوله: لما روى ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «إذا دعى أحدكم...».

أخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، ومالك[٣]، وأبو داود[٤]، والترمذى[٥]، وابن ماجه[٦]، وأحمد[٧]، والطحاوى[٨]، والبيهقى[٩]، والبغوى[١٠]، من طرق عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا، وله ألفاظ متعددة، وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وأما أثر سعيد بن المسيب - رحمه الله - أنه دعى مرتين فأجاب، ثم دعى الثالثة فحصب الرسول: فرواه أبو داود[١١]، قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم قال: ثنا هشام عن قتادة عن سعيد بن المسيب بهذه القصة، قال: فدعى اليوم الثالث فلم يجب وحصب الرسول.

ورواه عبد الرزاق فى «مصنفه»[١٢]، عن معمر عن قتادة نحوه، ومن طريق عبد الرزاق رواه البيهقى فى «سننه»[١٣].

ورواه أيضًا أبو داود[١٤]، ومن طريقه البيهقى فى «سننه»[١٥]، عن همام قال: ثنا

---

(١) (٩/١٤٨) كتاب النكاح: باب حق الوليمة (٥١٧٣).
(٢) (٢/١٠٥٢) كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعى (٩٦/١٤٢٩).
(٣) (٢/٥٤٦) كتاب النكاح: باب ما جاء فى الوليمة (٤٩).
(٤) (٢/٣٦٧) كتاب الأطعمة: باب ما جاء فى إجابة الدعوة (٣٧٣٦، ٣٧٣٧، ٣٧٣٨).
(٥) (٣/٤٠٤) كتاب النكاح: باب ما جاء فى إجابة الداعى (١٠٩٨).
(٦) (١/٦١٦) كتاب النكاح: باب إجابة الداعى (١٩١٤).
(٧) (٢/٢٠، ٢٢، ٣٧، ١٠١).
(٨) (٤/١٤٧).
(٩) (٧/٢٦٢) كتاب الصداق، باب إتيان كل دعوة عرسًا كان أو نحوه .
(١٠) (٥/١٠٤).
(١١) (٢/٣٦٩) كتاب الأطعمة، باب فى كم تستحب الوليمة (٣٧٤٦).
(١٢) (١٠/٤٤٧) (١٩٦٦١).
(١٣) (٧/٢٦٠) كتاب الصداق: باب أيام الوليمة .
(١٤) (٢/٣٦٨) كتاب الأطعمة: باب فى كم تستحب الوليمة (٣٧٤٥).
(١٥) (٧/٢٦٠) كتاب الصداق: باب أيام الوليمة .

قتادة قال: حدثنى رجل أن سعيد بن المسيب دعى أول يوم فأجاب. . . فذكره، وفى إسناده راو مبهم.

وأمَّا رواية قتادة عن ابن المسيب فلعلها من تدليسات قتادة؛ فإنه معروف بالتدليس، ولم يصرح بالسماع من ابن المسيب، بل إن رواية همام تدل على أن قتادة لم يسمع ذلك من ابن المسيب، والله أعلم.

وأمَّا أثر الحسن فرواه عبد الرزاق[١]، عن معمر عن قتادة عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ فى الوليمة: أول يوم حق، والثانى معروف، والثالث رياء وسمعة. وهذا مرسل، ومراسيل الحسن من أضعف المراسيل؛ لأنه كان يروى عن الثقات وغيرهم، وكان يدلس، والحديث رواه أبو داود فى «سننه»[٢]، ومن طريقه البيهقى[٣]، عن همام قال: ثنا قتادة عن الحسن عن عبد الله بن عثمان الثقفى عن رجل أعور من ثقيف -قال قتادة: وكان يقال له معروف، أى: يثنى عليه خيرًا، إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان، فلا أدرى ما اسمه-أن النبى ﷺ قال: «الوليمة أول يوم حق، والثانى معروف، واليوم الثالث سمعة ورياء». «والحديث رواه أيضًا أحمد فى مسنده[٤]، والدارمى[٥]، والنسائى فى الكبرى[٦]، ورواه أيضًا البخارى فى التاريخ الكبير[٧]، وقال: لم يصح إسناده، ولا يعرف له صحبة.

قوله: (فحصب الرسول)[٨] أى: رماه بالحصباء، وهى: صغار الحجارة والحصى، حصبته أحصبه بالكسر.

الأحكام: هل تجب الإجابة على من دعى إلى وليمة عرس؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب عليه الإجابة، وبه قال مالك وأحمد؛ لأن الشافعى - رضى الله عنه - قال: ولو أن رجلًا أتى رجلًا وقال: إن فلانًا اتخذ دعوة وأمرنى أن

---

(١) (١٠/٤٤٧) (١٩٦٦٠).
(٢) (٢/٣٦٨) كتاب الأطعمة، باب: فى كم تستحب الوليمة (٣٧٤٥).
(٣) (٧/٢٦٠) كتاب الصداق، باب: أيام الوليمة .
(٤) (٥/٢٨).
(٥) (٢/١٠٤، ١٠٥) كتاب الأطعمة، باب الوليمة .
(٦) (٤/١٣٧) كتاب الوليمة، باب عدد أيام الوليمة .
(٧) (٣/٤٢٥) باب زهير (١٤١٢).
(٨) ينظر: النظم ٢/ ١٥٠ .

أدعو من شئت، وقد شئت أن أدعوك - لا يلزمه أن يجيب.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يلزمه أن يجيب؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «من دعى إلى وليمة، فلم يجب، فقد عصى أبا القاسم»، وروى: «فقد عصى الله ورسوله»، وقال ﷺ: «أجيبوا الداعى فإنه ملهوف»، وقال ﷺ: «من دعى إلى وليمة فليأتها» وهذا أمر، والأمر يقتضى الوجوب. وما احتج القائل به من كلام الشافعى - رضى الله عنه -فلا حجة فيه؛ لأن صاحب الطعام لم يعينه.

إذا ثبت هذا: وأن الإجابة واجبة، فهل تجب على كل من دعى؟ أو هى فرض على الكفاية؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها فرض على الكفاية؛ فإذا أجابه بعض الناس سقط الفرض عن الباقين؛ لأن القصد أن يعلم ذلك ويظهر، وذلك يحصل بإجابة البعض.

والثانى: يجب على كل من دعى؛ لعموم قوله ﷺ: «من دعى فلم يجب فقد عصى أبا القاسم»[1]، وكذلك عموم سائر الأخبار.

وأما إذا دعى إلى وليمة غير العرس فذكر ابن الصباغ: أن الإجابة لا تجب عليه قولا واحدًا؛ لأن وليمة العرس آكد؛ ولهذا اختلف فى وجوبها، فوجبت الإجابة إليها، وغيرها لا تجب بالإجماع فلم تجب الإجابة إليها.

وذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق والمحاملى: أنها كوليمة العرس فى الإجابة إليها، وهو الأظهر؛ لقوله ﷺ: «من دعى فلم يجب، فقد عصى أبا القاسم»[2] وقوله ﷺ: «أجيبوا الداعى؛ فإنه ملهوف»[3] ولم يفرق. وهذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: إذا دعى نقرى لم يلزمه الإجابة، وإن دعى جفلى بأن فتح الباب لكل من يدخل فلا يلزمه أيضًا، وإن خصه بالدعوة مع أهل حرفته فيلزمه؛ ولو لم يجب فهل يعصى؟ فيه وجهان:

والنقرى: أن ينتقر قومًا دون قوم، قال الشاعر:

نحن فى المشتاة ندعو الجفلى لا ترى الآدب فينا ينتقر

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

الأدب: الداعى.

فرع: وإذا دعى إلى وليمة كتابى، وقلنا: تجب عليه الإجابة إلى وليمة المسلم، فهل تجب عليه الإجابة إلى وليمة الكتابى؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب عليه الإجابة؛ لعموم الأخبار.

والثانى: لا تجب عليه الإجابة؛ لأن النفس تعاف من أكل طعامهم، ولأنهم يستحلون الربا؛ ولأن الإجابة إنما جعلت لتتأكد الأخوة والموالاة، وهذا لا يوجد فى أهل الذمة.

فرع: إذا جاءه الداعى وقال: أمرنى فلان أن أدعوك فأجب، لزمته الإجابة. وإن قال: أمرنى فلان أن أدعو من شئت، أو من لقيت فأحضره، أو إن خف عليك فاحضر: لم تلزمه الإجابة.

قال الشافعى - رضى الله عنه -: بل أستحب ألا يجيب؛ لأنه لم يعنيه.

وقال الصيمرى: وإن قال له صاحب الوليمة: إن رأيت أن تجملنى لزمه أن يحضر إلا من عذر، والأعذار التى يسقط معها فرض الإجابة: أن يكون مريضًا؛ أو قيمًا بمريض أو بميت، أو بإطفاء حريق، أو بطلب ماله، أو يخاف ضياع ماله، أو له فى طريقه من يؤذيه؛ لأن هذه الأسباب أعذار فى حضور الجماعة وفى صلاة الجمعة، ففى هذا أولى.

فرع: وإن كانت الوليمة ثلاثة أيام فدعى فى اليوم الأول وجب عليه الإجابة، وإن دعى فى اليوم الثانى لم تجب عليه الإجابة، ولكن يستحب له أن يجيب، فإن دعى فى اليوم الثالث لم يستحب له أن يجيب بل يكره له؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «الوليمة فى اليوم الأول حق، وفى اليوم الثانى معروف، وفى اليوم الثالث رياء وسمعة»[1].

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣/ ٣٥٢) كتاب النكاح، باب إجابة الداعى (١٩١٥) من طريق عبد الملك ابن حسين أبو مالك النخعى عن منصور عن أبى حازم عن أبى هريرة... فذكره.
وقال البوصيرى فى الزوائد (٢/ ٩٤): هذا إسناد فيه عبد الملك بن حسين وهو ضعيف، وله شاهد من حديث ابن مسعود رواه الترمذى ا. هـ.
قلت الحديث المشار إليه أخرجه الترمذى ٢/ ٣٨٩ أبواب النكاح، باب ما جاء فى الوليمة (١٠٩٧) والطبرانى فى الكبير (١٠٣٣٢) والبيهقى (٧/ ٢٦٠).
وقال الترمذى: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث زياد بن عبد الله، =

وروى أن سعيد بن المسيب دعى مرتين فأجاب ودعى فى اليوم الثالث فحصب الرسول[(١)].

فرع: إذا دعاه اثنان إلى وليمتين: فإن سبق أحدهما، قدم إجابته، وإن لم يسبق أحدهما أجاب أقربهما إليه دارًا؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما إليك بابًا، فإن أقربهما بابًا أقربهما جوارًا، فإن سبق أحدهما فأجب الذى سبق»[(٢)] هكذا ذكر المحاملى وابن الصباغ.

وذكر المصنف: أنهما إذا استويا فى السبق أجاب أقربهما رحمًا، فإن استويا فى الرحم أجاب أقربهما دارًا، وإن ثبت الخبر فأقربهما دارًا أولى؛ لأنه لم يفرق بين أن يكون أقربهما رحمًا أو أبعد، فإن استويا فى ذلك أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن دعى إلى موضع فيه دف، أجاب؛ لأن الدف يجوز فى الوليمة؛ لما روى محمد بن حاطبٍ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف، فإن دعى إلى موضعٍ فيه منكر؛ من زمرٍ أو خمرٍ، فإن قدر على إزالته، لزمه أن يحضر؛ لوجوب الإجابة ولإزالة المنكر، وإن لم يقدر على إزالته، لم يحضر؛ لما روى أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى أن يجلس على مائدةٍ تدار فيها الخمر، وروى نافع قال: كنت أسير مع عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - فسمع زمارة راعٍ، فوضع أصبعيه فى أذنيه، ثم عدل عن الطريق، فلم

= وزياد بن عبد الله كثير الغرائب والمناكير، وسمعت محمد بن إسماعيل (يعنى البخارى) يذكر عن محمد بن عقبة قال: قال وكيع: زياد بن عبد الله مع شرفه يكذب فى الحديث.

وفى الباب عن زهير بن عثمان:

أخرجه أحمد ٥/ ٢٨ وأبو داود (٢/ ٣٦٨) كتاب الأطعمة، باب فى كم تستحب الوليمة (٣٧٤٥)، والدارمى فى سننه (٢/ ١٠٤-١٠٥).

(١) ينظر: تخريج الحديث السابق.

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٤٠٨) من طريق حميد بن عبد الرحمن عن رجل من أصحاب النبى - صلى الله عليه وسلم - موقوفا.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٧١) كتاب الأطعمة، باب إذا اجتمع داعيان أيهما أحق (٣٧٥٦) ومن طريق البيهقى فى سننه (٧/ ٢٧٥) من الطريق السابق، مرفوعا.

يزل يقول: يا نافع؛ أتسمع؟ حتى قلت: لا، فأخرج أصبعيه عن أذنيه، ثم رجع إلى الطريق، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع، وإن حضر فى موضعٍ فيه تماثيل، فإن كانت كالشجر، جلس، وإن كانت على صورة حيوانٍ: فإن كانت على بساطٍ يداس، أو مخدةٍ يتكأ عليها، جلس، وإن كانت على حائطٍ أو سترٍ معلقٍ، لم يجلس؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ : «أتانى جبريل صلى الله عليه وسلم، فقال: أتيتك البارحة، فلم يمنعنى أن أكون دخلت إلا أنه كان على الباب تماثيل، وكان فى البيت قرام سترٍ فيه تماثيل، وكان فى البيت كلب، فمر برأس التماثيل التى كانت فى باب البيت يقطع، فتصير كهيئة الشجرة، ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان توطآن، ومر بالكلب، فليخرج، ففعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذلك، ولأن ما كان كالشجرة، فهو كالكتابة والنقوش، وما كان على صورة الحيوان على حائطٍ أو سترٍ، فهو كالصنم، وما يوطأ، فليس كالصنم؛ لأنه غير معظمٍ.

(الشرح) قوله: «لما روى محمد بن خاطب قال قال رسول الله ﷺ: فصل بين الحلال . . . فذكره»، أخرجه الترمذى[١]، والنسائى[٢]، وابن ماجه[٣]، وأحمد[٤]، وسعيد بن منصور[٥]، والحاكم[٦]، والبيهقى[٧]، والطبرانى[٨]، والبغوى فى شرح السنة[٩]، كلهم من طريق أبى بلج عن محمد بن حاطب مرفوعًا، وقال الترمذى: حديث محمد بن حاطب حديث حسن، وأبو بلج اسمه: يحيى بن أبى سليم، ويقال: ابن سليم أيضًا، ومحمد بن حاطب قد رأى النبى ﷺ وهو غلام صغير. ا. هـ.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبى.

---

(١) (٣/ ٣٩٨) كتاب النكاح: باب ما جاء فى إعلان النكاح: حديث (١٠٨٨).
(٢) (٦/ ١٢٧) كتاب النكاح: باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف .
(٣) (١/ ٦١١) كتاب النكاح: باب الغناء والدف حديث (١٨٩٦).
(٤) (٣/ ٤١٨، ٤/ ٢٥٩).
(٥) (١/ ٢٠٢) رقم (٦٢٩).
(٦) (٢/ ١٨٤).
(٧) (٧/ ٢٨٩) كتاب النكاح: باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف .
(٨) (١٩/ ٢٤٢) رقم (٥٤٢).
(٩) (٥/ ٣٩) (٢٢٥٩).

وأما قوله: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يجلس على مائدة تدار فيها الخمر» فرواه أبو داود في «سننه»[١]، من طريق جعفر بن برقان عن الزهري عن سالم عن أبيه قال: نهى رسول الله ﷺ عن مطعمين: عن الجلوس على مائدة يشرب عليه الخمر، وأن يأكل الرجل وهو منبطح على بطنه. وكذلك رواه الحاكم في المستدرك[٢]، وصححه على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، وعزاه ابن حجر في «التلخيص»[٣]، والمزي في «تحفة الأشراف»[٤] للنسائي، ولم أقف عليه بهذا اللفظ عند النسائي في الصغرى ولا في الكبرى، إنما الذي عنده في الصغرى[٥] والكبرى[٦] بهذا الإسناد: نهى رسول الله ﷺ عن لبستين ونهانا رسول الله ﷺ عن بيعتين - قال أبو داود: هذا الحديث لم يسمعه جعفر من الزهري، وهو منكر.

وروى الترمذي[٧]، والنسائي[٨]، وأحمد[٩]، والحاكم[١٠]، وأبو يعلى[١١]، من حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بغير إزار، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها الخمر».

وروى أحمد[١٢]، وأبو يعلى[١٣]، من حديث عمر بن الخطاب قال: يأيها الناس، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعدن على مائدة تدار عليها الخمر».

---

(١) (٢/٣٧٦) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الجلوس على مائدة عليها بعض ما يكره (٣٧٧٤).
(٢) (٤/١٢٩) كتاب الأطعمة، باب النهي عن طعام المتباريين .
(٣) (٥/٣٦٧).
(٤) (٣/٣٩٨).
(٥) (٧/٢٦١) كتاب البيوع، باب تفسير ذلك (٤٥٢٧).
(٦) (٤/١٦) كتاب البيوع، باب تفسير ذلك (٦١٠٧).
(٧) (٤/٤٩٦) أبواب الأدب، باب ما جاء في دخول الحمام (٢٨٠١).
(٨) (١/١٩٨) كتاب الغسل والتيمم، باب الرخصة في دخول الحمام (٣٩٩).
(٩) (٣/٣٣٩).
(١٠) (٤/٢٨٨) كتاب الأدب، باب النهي عن الدخول في الحمام بغير تستر .
(١١) (٣/٤٣٥).
(١٢) (١/٢٠).
(١٣) (٢١٦١).

قال ابن حجر فى «تلخيص الحبير»[١]: ورواه البزار من حديث أبى سعيد، ورواه الطبرانى من حديث ابن عباس، ومن حديث عمران بن حصين . . . وأسانيدها ضعاف.

وأما قوله: «روى نافع قال: كنت أسير مع عبد الله بن عمر . . .» فرواه أبو داود فى «سننه»[٢]، وأحمد فى «مسنده»[٣]، من طريق الوليد بن مسلم ومخلد بن يزيد عن سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن نافع مولى ابن عمر، قال: سمع ابن عمر مزمارًا، قال: فوضع إصبعيه على أذنيه، ونأى عن الطريق، وقال لى: يا نافع، هل تسمع شيئًا؟ قال: فقلت: لا، قال: فرفع إصبعيه من أذنيه، وقال: كنت مع النبى ﷺ فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا. وقال أبو داود: هذا حديث منكر، حدثنا محمود بن خالد: ثنا أبى، ثنا مطعم بن المقدام قال: ثنا نافع، قال: كنت ردف ابن عمر إذ مر براع يزمر. . . فذكر نحوه، ورواه أيضًا[٤] من طريق أبى المليح عن نافع قال: كنا مع ابن عمر فسمع صوت زامر. . . فذكر نحوه.

ورواه ابن ماجه فى «سننه»[٥]، من طريق الفريابى عن ثعلبة بن أبى مالك التميمى عن ليث عن مجاهد قال: كنت مع ابن عمر فسمع صوت طبل؛ فأدخل إصبعيه فى أذنيه، ثم تنحى حتى فعل ذلك ثلاث مرات، ثم قال: هكذا فعل رسول الله ﷺ.

وأما قوله: «لما روى عن أبى هريرة- رضى الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «أتانى جبريل ﷺ فقال. . .» فرواه أبو داود فى سننه[٦]، وأحمد[٧]، والترمذى[٨]، به. وابن حبان فى «صحيحه»[٩]، والبيهقى فى «سننه»[١٠]، من طرق عن يونس بن

---

(١) (٣/ ٣٩٨).
(٢) (٢/ ٦٩٩) كتاب الأدب، باب: كراهية الغناء والزمر (٤٩٢٤).
(٣) (٢/ ٨، ٣٨).
(٤) (٢/ ٦٩٩) كتاب الأدب، باب: كراهية الغناء والزمر (٤٩٢٦).
(٥) (٣/ ٣٤٢، ٣٤٣) كتاب النكاح، باب: الغناء والدف (١٩٠١).
(٦) (٢/ ٤٧٢) كتاب اللباس، باب: فى الصور (٤١٥٨).
(٧) (٢/ ٣٠٥، ٤٧٨).
(٨) (٤/ ٤٩٩) أبواب الأدب، باب: ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتًا فيه صورة ولا كلب (٢٨٠٦).
(٩) (١٣/ ١٦٤) (٥٨٥٤).
(١٠) (٧/ ٢٧٠).

أبى إسحاق قال: سمعت مجاهدًا يقول: حدثنى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «أتانى جبريل فقال. . . » الحديث.

ورواه أحمد(١)، والنسائى(٢)، وابن حبان(٣)، وعبد الرزاق(٤)، والبيهقى(٥)، والبغوى فى «شرح السنة»(٦) من طريقين عن أبى إسحاق عن مجاهد عن أبى هريرة أن جبريل أتى النبى ﷺ فسلم عليه، وفى بيت نبى الله ﷺ ستر مصور فيه تماثيل فقال نبى الله ﷺ: «ادخل، فقال: إنا لا ندخل بيتًا فيه تماثيل، فإن كنت لابد جاعلًا فاقطع رءوسها أو اقطعها وسائد واجعلها بسطًا».

ورواه مسلم فى صحيحه(٧)، من طريق أبى صالح عن أبى هريرة مرفوعًا مختصرًا، بلفظ: «لا تدخل الملائكة بيتًا فيه تماثيل أو تصاوير».

قوله: (محمد بن حاطب)(٨): هو أبو إبراهيم، - وقيل: أبو القاسم - محمد بن حاطب - بحاء مهملة وطاء مهملة - ابن الحارث بن معمر بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح، القرشى الجمحى.

له ولأبويه ولأخيه الحارث، ولعمه الخطاب صحبة.

ولد بأرض الحبشة.

وتوفى بمكة سنة أربع وسبعين، سنة مات ابن عمر، وقيل: بل مات بالكوفة، وعداده فى الكوفيين، روى عنه ابنه إبراهيم، وسماك بن حرب.

قوله: (موضع فيه دف)(٩) الدف: الذى يضرب، يفتح ويضم، وأما الدف:

---

(١) (٢/٣٠٨).
(٢) (٨/٢١٦) كتاب الزينة، باب ذكر أشد الناس عذابًا (٥٣٨٠).
(٣) (١٣/١٦٤) (٥٨٥٣).
(٤) (١٠/٣٩٩) (١٩٤٨٨).
(٥) (٧/٢٧٠).
(٦) (٦/٢٤٠) (٣١١٦).
(٧) (٣/١٦٧٢) كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان. . . حديث، (١٠٢/ ٢١١٢).
(٨) ينظر ترجمته فى: الاستيعاب (١٣٦٨)، ونسب قريش (٣٩٥، ٣٩٦)، والتبيين (٤٠١، ٤٠٢)، وجمهرة الأنساب (١٦٢)، وطبقات ابن خياط (٣٣٥)، والمنمق (٣٩٠)، وتهذيب التهذيب (٩/ ٣٩)، والكاشف (٣/ ٢٨)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٧٩) (٨٠) والثقات (٣/ ٣٦٥).
(٩) ينظر: النظم ٢/ ١٥٠ - ١٥١ .

الجنب فبالفتح لا غير.

قوله: (فسمع زمارة راع) الزمر: معروف، يقال: زمر يزمر يزمر، بالضم والكسر، وأصله: من الزمار، بالكسر، وهو: صوت النعام، وقد زمر النعام يزمر بالكسر.

قوله: «ثم عدل عن الطريق» أى: مال عنها، ولعله فعل ذلك؛ لئلا يستضر المارة بوقوفه، وإنما وقف؛ لأنه يعسر عليه المشى والاجتياز مع قبض يديه، والراكب أشد ضررًا.

قوله: «قرام ستر» هو ستر فيه رقم، قال لبيد:

من كل محفوف يظل عصيه زوج عليه كلة وقرامها[(١)]

قوله: «تماثيل» جمع تمثال، وهو (تفعال) من المماثلة، وهى: المشابهة، كالصور المشبهة بالحيوان وغيرها.

قوله: «منبوذتان» أى: مرميتان، والنبذ: الرمى، أى: غير معظمتين.

الأحكام: يجوز ضرب الدف فى العرس، لما روى أن النبى ﷺ قال: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف». وروى عن عائشة أنها قالت: «هدينا فتاة من بنى النجار إلى زوجها، فمضيت ومعى الدف مع نسوة من بنى النجار، وكنت أضرب بالدف، وكنت أقول:

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم

ولولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم

فاستقبلنا رسول الله ﷺ فقال: ما هذا يا أم نبيط، فقلت: هدينا فتاة من بنى النجار إلى زوجها، فقال: ما الذى كنتم تقولون فأعدته عليه»[(٢)]، فهذا يدل على

---

(١) ينظر: غريب الحديث لأبى عبيد ١/ ٢١٨، وتهذيب اللغة ٩/ ١٤١، واللسان ١٥/ ٣٧٤.

(٢) وفى الباب عن عائشة وجابر وأنس بن مالك وأبى حسن:

حديث عائشة:

أخرجه البيهقى (٧/ ٢٨٩) وذكره الهيثمى فى المجمع ٤/ ٢٩٢ وعزاه للطبرانى فى الأوسط وقال: وفيه داود بن الجراح: وثقة أحمد وابن معين وابن حبان، وفيه ضعف.

حديث جابر:

ذكره الهيثمى فى المجمع ٤/ ٢٩٢ وعزاه لأحمد والبزار، وقال: وفيه الأجلح الكندى: وثقه ابن معين وغيره، وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات.

حديث أنس بن مالك:

ذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٩٢) وعزاه للطبرانى فى الأوسط، وقال: وفيه مجاشع =

جوازه.

فإن دعى إلى وليمة عرس فيها ضرب الدف أجاب، وإن دعى إلى وليمة فيها منكر من الخمر أو المزامير والطنابير والمعازف وما أشبهها، فإن علم بذلك قبل الحضور: فإن كان قادرًا على إزالته لزمه أن يحضر لوجوب الإجابة وإزالة المنكر، وإن كان غير قادر على إزالته لم تلزمه الإجابة ولم يستحب له الحضور، بل ترك الحضور أولى، فإن حضر ولم يشارك فى المنكر لم يأثم، وإن لم يعلم به حتى حضر فوجده فإن قدر على إزالته، وجب عليه الإزالة؛ لأنه أمر بمعروف ونهى عن منكر، فإن لم يقدر على إزالته فالأولى له أن ينصرف؛ لما روى أن النبى ﷺ نهى أن يجلس على مائدة تدار عليها الخمر.

فإن لم ينصرف: فإن قصد إلى استماع المنكر، أثم بذلك وإن لم يقصد إلى استماعه بل سمعه من غير قصد لم يأثم بذلك؛ لما روى نافع قال: «كنت أسير مع ابن عمر فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه فى أذنيه، ثم عدل عن الطريق، فلم يزل يقول: أتسمع يا نافع؟ حتى قلت: لا، فأخرج أصبعيه من أذنيه، ثم رجع إلى الطريق، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع».

فموضع الدليل: أن ابن عمر لم ينكر على نافع سماعه.

ولأن رجلًا لو كان له جار فى داره منكر، ولا يقدر على إزالته، فإنه لا يلزمه التحول من داره لأجل المنكر.

وإن دعى إلى موضع فيه تصاوير: فإن كان صور ما لا روح فيها: كالشمس، والقمر والأشجار - جلس سواء كانت معلقة أومبسوطة؛ لأن ذلك يجرى مجرى النقوش، وإن كان صور حيوان: فإن كان على بساط أو مخاد توطأ أو يتكأ عليها، فلا بأس أن يحضر؛ لما روى «أن النبى ﷺ رأى سترًا معلقًا فى بيت عائشة أم المؤمنين، عليه صورة حيوان فقال ﷺ: اقطعيه مخادًا»[1].

= ابن عمرو وهو كذاب .

حديث أبى حسن:

ذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٩٢) وعزاه لأحمد وقال: وفيه حسين بن عبد الله بن ضميرة، وهو متروك .

(١) أخرجه البخارى (١١/٥٨٦) كتاب اللباس، باب ما وطئ من التصاوير (٥٩٥٤) ومسلم ٣/ =

ولأنه يبتذل ويهان. وإن كان على ستور معلقة فقد قال عامة أصحابنا: لا يجوز له الدخول إليها؛ لما روى على - رضى الله عنه - قال: «اتخذت طعامًا، فدعوت النبى ﷺ، فلما أتى الباب رجع ولم يدخل، وقال: لا أدخل بيتًا فيه صور ؛ فإن الملائكة لا تدخل بيتًا فيه صور»(1) وقيل: إن أصل عبادة الأوثان كانت الصور؛ وذلك لأن آدم - صلوات الله عليه - لما مات جعل فى تابوت، فكان بنوه يعظمونه، ثم افترقوا فحصل قوم منهم على ذروة جبل وقوم منهم فى أسفله، وحصل التابوت مع الذين فى ذروة الجبل فلم يقدر من فى أسفله على الصعود إليهم، فاشتد عليهم، فصوروا مثاله من حجارة وعظموه، فلما طال الزمان ونشأ من بعدهم، رأوهم يعظمون تلك الصور، فظنوا أنهم كانوا يعبدونها من دون الله، فعبدوها»، فإذا كان هذا هو السبب وجب أن يكون محرمًا.

وقال ابن الصباغ: هذا عندى لا يكون أكثر من المنكر مثل الخمر والميسر والملاهى، وقد جوزوا له الدخول إلى المواضع التى هى فيه، سواء قدر على إزالتها أو لم يقدر، وما روى عن النبى ﷺ فلا يدل على التحريم، بل يدل على الكراهة، وما روى عن الملائكة يحتمل أن يكون فى ذلك الزمان؛ لأن الأصنام كانت تعظم فيه والتماثيل، فأما الزمان الذى لا يعتقد فيه تعظيم شىء من ذلك فلا يجرى مجراه.

قال الشافعى - رضى الله عنه - فى «الأم»: فإن كانت المنازل مسترة فلا بأس أن يدخلها، وليس فيه شىء أكرهه سوى السرف؛ لما روى عن ابن عباس: أنه قال: «لا تستر الجدر»، ولأن فى ذلك سرفًا فكره لمن فعله دون من يدخل إليه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ومن حضر الطعام، فإن كان مفطرًا، ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه أن يأكل؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى - صلى

= ١٦٦٨ كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان (٩٢/٢١٠٧) عن عائشة قالت: قدم رسول الله ﷺ من سفر وقد سترت بقرام لى على سهوة لى فيها تماثيل فلما رآه رسول الله ﷺ هتكه وقال: «أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله»، قالت: فجعلناه وسادة أو وسادتين.

(1) أخرجه النسائى (٨/٢١٣) كتاب الزينة باب التصاوير، وابن ماجه (٥/٦٧-٦٨) كتاب الأطعمة، باب إذا رأى الضيف منكراً رجع (٣٣٥٩) وأبو يعلى (٤٣٦) و (٥٢١) و (٥٥٦).

الله عليه وسلم - قال: «إذا دعى أحدكم إلى طعامٍ، فليجب، فإن كان مفطرًا، فليأكل، وإن كان صائمًا، فليصل».

والثانى: لا يجب؛ لما روى جابر - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعى أحدكم إلى طعامٍ، فليجب، فإن شاء طعم، وإن شاء ترك».

وإن دعى، وهو صائم، لم تسقط عنه الإجابة للخبر، ولأن القصد التكثير والتبرك بحضوره، وذلك يحصل مع الصوم، فإن كان الصوم فرضًا لم يفطر؛ لقول النبى ﷺ: «وإن كان صائمًا، فليصل»، وإن كان تطوعًا، فالمستحب أن يفطر؛ لأنه يدخل السرور على من دعاه، وإن لم يفطر، جاز؛ لأنه قربة، فلم يلزمه تركها، والمستحب لمن فرغ من الطعام؛ أن يدعو لصاحب الطعام؛ لما روى عبد الله بن الزبير - رضى الله عنه - قال: أفطر رسول الله ﷺ عند سعد بن معاذ - رضى الله عنه - فقال: «أفطر عندكم الصائمون، وصلت عليكم الملائكة، وأكل طعامكم الأبرار».

(الشرح) قوله: حديث أبى هريرة: أخرجه مسلم[1]، وأبو داود[2]، والترمذى[3]، وأحمد[4]، وأبو يعلى[5]، والبيهقى[6]، والخطيب فى تاريخ بغداد[7]، والبغوى فى شرح السنة[8]، كلهم من طريق محمد بن سيرين عن أبى هريرة مرفوعًا. وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وأما حديث جابر فأخرجه مسلم[9] وأبو داود[10] وابن ماجه[11].

وأمَّا حديث ابن الزبير فرواه ابن ماجه فى «سننه»[12] وابن حبان فى

---

(١) (٢/ ١٠٥٤) كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعى إلى الدعوة حديث (١٠٦/ ١٤٣١).
(٢) (١/ ٧٤٧) كتاب الصيام: باب فى الصائم يدعى إلى وليمة حديث (٢٤٦٠).
(٣) (٣/ ١٥٠) كتاب الصوم: باب ما جاء فى إجابة الصائم الدعوة حديث (٧٨٠).
(٤) (٢/ ٢٧٩، ٤٨٩).
(٥) (١٠/ ٤٢٤) رقم (٦٠٣٦).
(٦) (٧/ ٢٦٣) كتاب الصداق: باب يجيب المدعو صائمًا كان أو مفطرًا .
(٧) (٥/ ٣٠٣).
(٨) (٣/ ٥٣٩).
(٩) (٢/ ١٠٥٤) كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعى إلى الدعوة حديث (١٠٥/ ١٤٣٠).
(١٠) (٢/ ٣٤١) كتاب الأطعمة، باب ما جاء فى إجابة الدعوة (٣٧٤٠).
(١١) (٣/ ٢٢٦) كتاب الصيام، باب من دعى إلى طعام (١٧٥١).
(١٢) (٣/ ٢٢٣) كتاب الصيام، باب فى ثواب من فطر صائمًا حديث (١٧٤٧).

«صحيحه»[(١)]، من طريق هشام بن عمار قال: حدثنا سعيد بن يحيى قال: حدثنا محمد بن عمرو بن علقمة عن مصعب بن ثابت عن عبد الله بن الزبير قال: أفطر رسول الله ﷺ عند سعد . . . الحديث. وإسناده ضعيف؛ مصعب بن ثابت ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما، وبه أعل البوصيرى هذا الحديث فى «مصباح الزجاجة»[(٢)]، لكن له شاهد من حديث أنس: رواه عبد الرزاق[(٣)]، وأحمد[(٤)]، وأبو داود[(٥)]، والبيهقى[(٦)]، والبغوى[(٧)]، عن معمر عن ثابت البنانى عن أنس بن مالك أو غيره: أن رسول الله ﷺ استأذن على سعد بن عبادة، فقال: «السلام عليكم ورحمة الله» فقال سعد: وعليك السلام ورحمة الله. ولم يسمع النبى ﷺ حتى سلم ثلاثا، ورد عليه سعد ثلاثا، ولم يسمعه؛ فرجع النبى ﷺ واتبعه سعد فقال: يا رسول الله، بأبى أنت وأمى، ما سلمت تسليمة إلا هى بأذنى ولقد رددت عليك ولم أسمعك أحببت أن أستكثر من سلامك ومن البركة ثم أدخله البيت، فقرب له زبيبًا، فأكل نبى الله ﷺ، فلما فرغ قال: «أكل طعامكم الأبرار، وصلت عليكم الملائكة، وأفطر عندكم الصائمون» وإسناده ضعيف؛ لأن رواية معمر عن ثابت البنانى مقدوح فيها، لكن قد تابعه على الحديث غير واحد: فقد رواه أحمد[(٨)]، والنسائى فى عمل اليوم والليله[(٩)]، والدارمى[(١٠)]، وعبد بن حميد[(١١)] من طرق عن يحيى بن أبى كثير عن أنس بن مالك أن النبى ﷺ كان إذا أفطر عند أهل بيت قال: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلت عليكم الملائكة».

الأحكام: إذا حضر المدعو إلى طعام فلا يخلو: إما أن يكون صائمًا أو مفطرًا:

---

(١) (١٢/١٠٧) (٥٢٩٦).
(٢) (٢/٣٥).
(٣) (١٩٤٢٥).
(٤) (٣/١٣٨).
(٥) (٣/٣٦٧) كتاب الأطعمة، باب فى غسل اليد من الطعام حديث (٣٨٥٤).
(٦) (٧/٢٨٧).
(٧) (٦/٤٣٢) (٣٣٢٠).
(٨) (٣/١١٨).
(٩) (٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨).
(١٠) (١٧٧٩).
(١١) (١٢٣٤).

فإن كان صائمًا نظرت: فإن كان الصوم فرضًا، فإنه يجب عليه الإجابة، ولا يجب عليه الأكل؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «مَنْ دُعِى إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَأْكُلْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدَعْ»(١).

وروى: «فَلْيُصَلِّ» والصلاة: الدعاء، وليقل: إنى صائم. ولما روى أن ابن عمر دعى وهو صائم، فلما حضر الطعام مد يده، فلما مد الناس أيديهم، قال: «باسم الله، كلوا إنى صائم»(٢).

وإن كان صوم تطوع استحب له أن يفطر؛ لأنه مخير فيه بين الأكل والإتمام، وفى الإفطار إدخال المسرة على صاحب الوليمة؛ فإن لم يفطر، جاز؛ لقوله ﷺ: «وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدَعْ»، ولم يفرق.

وإن كان المدعو مفطرًا، فهل يلزمه أن يأكل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه أن يأكل؛ لما روى أبو هريرة -رضى الله عنه- أن النبى ﷺ قال: «إِذَا دُعِى أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ، فَلْيُجِبْ؛ فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَأْكُلْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيُصَلِّ»، ولأن الإجابة واجبة، والمقصود منها الأكل؛ فكان واجبًا.

والثانى: لا يجب عليه الأكل؛ لما روى جابر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «إِذَا دُعِى أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ شَاءَ فَلْيَأْكُلْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ».

ولأنه لو كان واجبًا، لوجب عليه ترك صوم التطوع؛ لأنه ليس بواجب؛ ولأن التكثير والتبرك يحصل بحضوره وقد حضر.

فرع: فى آداب الطعام:

روى سلمان - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «بَرَكَةُ الطَّعَامِ: الوُضُوءُ قَبْلَهُ والوُضُوءُ بَعْدَهُ»(٣)، يريد بذلك: غسل اليد.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٧/ ٢٦٣).

(٣) أخرجه الطيالسى (٦٥٥) وأحمد (٥/ ٤٤١) وأبو داود (٢/ ٣٧٢ - ٣٧٣) كتاب الأطعمة، باب فى غسل اليد قبل الطعام (٣٧٦١) والترمذى ٣/ ٤٢٥ كتاب الأطعمة، باب ما جاء فى الوضوء قبل الطعام وبعده (١٨٤٦) وفى الشمائل له (١٨٧) والحاكم (٤/ ١٠٦).
وقال أبو داود: ليس هذا بالقوى، وهو ضعيف.
وقال الترمذى: لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث قيس بن الربيع، وقيس بن الربيع =

وروت عائشة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرِ اسْمَ الله، فَإِنْ نَسِى أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ الله فِى أَوَّلِهِ فَلْيَقُلْ: بِاسْمِ الله فِى أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ»[١].

وروى أبو جحيفة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلا يَأْكُلْ مِنْ أَعْلَى القَصْعَةِ، وَإِنَّمَا يَأْكُلُ مِنْ أَسْفَلِهَا؛ فَإِنَّ البَرَكَةَ تَنزل فِى أَعْلاهَا»[٢].

وروى ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «لَا يَأْكُلْ أَحَدُكُمْ بِشِمَالِهِ،

= يضعف فى الحديث.

وقال ابن أبى حاتم فى العلل (٢/ ١٠):

سألت أبى عنه فقال: هذا حديث منكر.

وينظر السلسلة الضعيفة للعلامة الألبانى (١٦٨).

وفى الباب عن أنس بن مالك:

أخرجه ابن ماجه (٥/ ١٠-١١) كتاب الأطعمة، باب الوضوء عند الطعام (٣٢٦٠) بلفظ:

«من أحب أن يكثر الله خير بيته فليتوضأ إذا حضر غداؤه وإذا رفع».

وقال البوصيرى فى الزوائد ٣/ ٧١: هذا إسناد ضعيف، لضعف كثير وجبارة. وينظر السلسلة الضعيفة للعلامة الألبانى (١١٧).

(١) أخرجه الطيالسى (١٥٦٦) وأحمد (٦/ ٢٠٧، ٢٤٦، ٢٦٥) والدارمى ٢/ ٩٤ وأبو داود ٢/ ٣٧٤ كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام (٣٧٦٧) والترمذى ٣/ ٤٣٤ كتاب الأطعمة، باب ما جاء فى التسمية على الطعام (١٨٥٨)، والنسائى فى الكبرى ٦/ ٧٨ كتاب عمل اليوم والليلة باب ما يقول إذا نسى التسمية ثم ذكر، والطحاوى فى شرح المشكل (١٠٨٤) والحاكم (٤/ ١٠٨) والبيهقى (٧/ ٢٧٦) من طريق عبد الله بن عبيد بن عمير عن أم كلثوم عن عائشة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يأكل طعاما فى ستة من أصحابه، فجاء أعرابى جائع، فأكله بلقمتين، فقال أما إنه لو ذكر اسم الله -عز وجل- لكفاكم، فإذا أكل أحدكم . . .» فذكره.

وذكر فى بعض الروايات مختصراً كما فى حديث الباب، وفى بعضها مطولاً كما ذكرت، وأثبتنا لفظ أحمد فى المسند، وللحديث طريق أخرى عند أحمد (٦/ ١٤٣) والدارمى ٢/ ٩٤ وابن ماجه (٥/ ١٣) كتاب الأطعمة، باب التسمية عند الطعام (٣٢٦٤) وابن حبان (٥٢١٤) عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن عائشة. . . الحديث.

ولم تذكر بينهما أم كلثوم كما فى الطريق السابق.

(٢) أخرجه الحميدى (٥٢٩) وعلى بن الجعد (٨٦٠) وأحمد (١/ ٢٧٠، ٣٠٠، ٣٤٣، ٣٤٥، ٣٦٤) وأبو داود (٢/ ٣٧٥) كتاب الأطعمة، باب ما جاء فى الأكل من أعلى الصحفة (٣٧٧٢) والترمذى ٣/ ٣٩٧ كتاب الأطعمة، باب ما جاء فى كراهية الأكل من وسط الطعام (١٨٠٥) وابن ماجه ٥/ ٢٠-٢١ كتاب الأطعمة، باب النهى عن الأكل من ذروة الثريد (٣٢٧٧) والطحاوى فى شرح المشكل (١٥٩) و (١٦١) وابن حبان (٥٢٤٥) والطبرانى فى الكبير (١٢٢٩٠) والحاكم (٤/ ١١٦) والبيهقى (٧/ ٢٧٨)، وفى الأدب له (٤٩٦).

وَلَا يَشْرَبْ بِشِمَالِهِ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ، وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ»[١].

وروى أبو هريرة أن النبى ﷺ ما عاب طعامًا قط، إن اشتهاه أكله، وإن كرهه تركه[٢].

وروى أنس - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ قال: «إِنَّ الله - تعالى - لَيَرْضَى عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ الأَكْلَةَ أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ فَيَحْمَدَ الله عَلَيْهَا»[٣].

ويستحب أن يدعو لصاحب الطعام؛ لما روى ابن الزبير - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ أفطر عند سعد بن معاذ - رضى الله عنه - فقال: «أَفْطَرَ عِنْدَكُمُ الصَّائِمُونَ وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ المَلَائِكَةُ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمُ الأَبْرَارُ».

* * *

(١) أخرجه مسلم كتاب الأشربة، باب آداب الطعام والشراب (٢٠٢٠) وأبو داود ٢/ ٣٧٦ كتاب الأطعمة، باب الأكل باليمين (٣٧٧٦) والترمذى ٤/ ٢٥٨ كتاب الأطعمة، باب ما جاء فى النهى عن الأكل والشرب بالشمال (١٧٩٩، ١٨٠٠) والدارمى ٢/ ٩٦ وأحمد ٢/ ٨، ٣٣، ١٠٦، ١٣٤-١٣٥ والحميدى ٢/ ٢٨٣ برقم (٦٣٥)
والبغوى فى شرح السنة (٦/ ٦٧) (٢٨٣٠)، وأبو يعلى فى مسنده ٩/ ٤١٨ (٥٥٦٨).
وعبد الرزاق فى المصنف ١٠/ ٤١٤ (١٩٥٤١).

(٢) أخرجه البخارى ٧/ ٢٦٠ كتاب المناقب باب صفة النبى صلى الله عليه وسلم (٣٥٦٣) وطرفاه فى (٥٤٠٩) ومسلم (٣/ ١٦٣٢) كتاب الأشربة، باب لا يعيب طعاما (١٨٧/ ٢٠٦٤) وأحمد (٢/ ٤٧٤، ٤٧٩، ٤٨١) وفى الزهد له (١١) وأبو داود (٢/ ٣٧٣) كتاب الأطعمة، باب فى كراهية ذم الطعام (٣٧٦٣) والترمذى ٣/ ٥٥٤ كتاب الأطعمة، باب ما جاء فى ترك العيب للنعمة (٢٠٣١) وابن ماجه (٥/ ١٠) كتاب الأطعمة باب النهى أن يعاب الطعام (٣٢٥٩) وأبو يعلى (٣٠٣١) وابن حبان (٦٤٣٦) و (٦٤٣٧) وأبو الشيخ فى أخلاق النبى صلى الله عليه وسلم (١٨٩، ١٩٠، ١٩١) والبيهقى فى السنن الكبرى ٧/ ٢٧٩ وفى الدلائل له(٣٢١).

(٣) أخرجه مسلم ٤/ ٢٠٩٥ كتاب الذكر والدعاء، باب استحباب حمد الله تعالى بعد الأكل والشرب (٨٩/ ٢٧٣٤) وأحمد ٣/ ١٠٠، ١١٧ والترمذى ٣/ ٤٠٤ كتاب الأطعمة، باب ما جاء فى الحمد على الطعام إذا فرغ منه (١٨١٦) وفى الشمائل له (١٩٤).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب عشرة النساء والقسم

إذا تزوج امرأةً، فإن كانت ممن يجامع مثلها، وجب تسليمها بالعقد، إذا طلب، ويجب عليه تسلمها، إذا عرضت عليه، فإن طالب بها الزوج، فسألت الإنظار، أنظرت ثلاثة أيام؛ لأنه قريب، ولا تنظر أكثر منه؛ لأنه كثير، وإن كانت لا يجامع مثلها؛ لصغرٍ أو مرضٍ يرجى زواله، لم يجب التسليم، إذا طلب الزوج، ولا التسلم، إذا عرضت عليه؛ لأنها لا تصلح للاستمتاع، وإن كانت لا يجامع مثلها؛ لمعنىً لا يرجى زواله؛ بأن كانت نضوة الخلق، أو بها مرض لا يرجى زواله - وجب التسليم، إذا طلب، والتسلم إذا عرضت عليه؛ لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بها فى غير الجماع.

فصل: وإن كانت الزوجة حرةً، وجب تسليمها ليلًا ونهارًا؛ لأنه لا حق لغيرها عليها، وللزوج أن يسافر بها؛ لأن النبى ﷺ كان يسافر بنسائه، ولا يجوز لها أن تسافر بغير إذن الزوج؛ لأن الاستمتاع مستحق له، فلا يجوز تفويته عليه، وإن كانت أمةً، وجب تسليمها بالليل دون النهار؛ لأنها مملوكة عقد على إحدى منفعتيها، فلم يجب التسليم فى غير وقتها؛ كما لو أجرها لخدمة النهار.

وقال أبو إسحاق: إن كان بيدها صنعة؛ كالغزل والنسج، وجب تسليمها بالليل والنهار؛ لأنه يمكنها العمل فى بيت الزوج، والمذهب الأول؛ لأنه قد يحتاج إليها فى خدمةِ غير الصنعة، ويجوز للمولى بيعها؛ لأن النبى ﷺ أذن لعائشة - رضى الله عنها - فى شراء بريرة، وكان لها زوج، ويجوز له أن يسافر بها؛ لأنه يملك بيعها فملك السفر بها؛ كغير المزوجة.

(الشرح) قوله: «إن النبى ﷺ كان يسافر بنسائه...» فهذا أمر مشهور متواتر، وقد جاء ذلك فى قصة الإفك وقصة فقد عائشة لقلادتها ونزول آية التيمم.

وأما حديث بريرة تقدم تخريجه فى غير موضع.

قوله: «نضوة[1] الخلق» النضو: المهزول من الإبل، وناقة نضوة، أى: مهزولة.

الأحكام: إذا تزوج الرجل امرأة كبيرة أو صغيرة يمكن جماع مثلها؛ بأن تكون

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٥٢.

ابنة ثمان سنين أو تسع سنين، وسلم مهرها وطلب تسليمها - وجب تسليمها إليه؛ لما روى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت -: «تزوجنى رسول الله ﷺ وأنا بنت سبع سنين، وبنى بى وأنا ابنة تسع سنين»[1].

وإن طلبت المرأة أو ولى الصغيرة من الزوج الإمهال لإصلاح حال المرأة، فقد قال الشافعى - رضى الله عنه -: تؤخر يومًا ونحوه ولا يجاوز بها الثلاث.

وقال القاضى أبو حامد: هل يجب عليه الإمهال؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه الإمهال؛ لأنه قد سلم العوض؛ فوجب تسليم المعوض كالمتبايعين.

والثانى: يجب عليه الإمهال؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «لا تطرقوا النساء ليلًا لكى تمتشط الشعثة، وتستحد المغيبة» فإذا منع الرجل أن يطرق امرأته التى قد تقدمت صحبتها وألف بعضهما بعض لكى تصلح شأنها، فلأن يكون ذلك فى التى لم يصحبها أولى.

ولا يجب عليه الإمهال أكثر من ثلاثة أيام لأنها كثيرة.

وإن عرضت الزوجة التى يجامع مثلها على الزوج وجب عليه تسلمها.

وإن كانت المنكوحة صغيرة لا يجامع مثلها أو مريضة مرضًا يرجى زواله فطالب الزوج بها - لم يجب تسليمها إليه؛ لأن المعقود عليه هو المنفعة وذلك لا يوجد فى حقها.

ولأنه لا يؤمن أن يحمله فرط الشهوة على جماعها؛ فيوقع ذلك جناية بها.

وإن عرضت على الزوج، لم يجب عليه تسلمها؛ لما ذكرناه إذا طالب بها، ولأنها تحتاج إلى حضانة، والزوج لا يجب عليه حضانة زوجته.

وإن كانت المرأة نضوة من أصل الخلقة؛ بأن خلقت دقيقة العظام، قليلة اللحم، وطلب الزوج تسليمها إليه - وجب تسليمها إليه، فإن كان يمكن جماعها من غير ضرر بها، كان له ذلك. وإن كان لا يمكن جماعها إلا بالإضرار بها، لم يجز له

---

(١) أخرجه البخارى ٧/ ٦٢٨ كتاب مناقب الأنصار باب تزويج النبى صلى الله عليه وسلم عائشة (٣٨٩٤) وأطرافه فى (٣٨٩٦، ٥١٣٣، ٥١٣٤، ٥١٥٦، ٥١٥٨، ٥١٦٠) ومسلم ٢/ ١٠٣٩ كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة (٧١/ ١٤٢٢) واللفظ له، ولفظ البخارى: أنها كانت بنت ست سنين.

جماعها، بل يستمتع بها بما دون فرجها، ولا يثبت له الخيار فى فسخ النكاح.

والفرق بينها وبين القرناء والرتقاء أن تعذر الجماع فى القرناء والرتقاء من جهتها؛ ولهذا لا يتمكن أحد من جماعها، وههنا التعذر من جهته، وهو كبر خلقه؛ ولهذا لو كان مثلها أمكنه جماعها.

وهكذا إن كانت مريضة مرضًا لا يرجى زواله؛ فحكمها حكم نضوة الخلقة، فإن افتضها منع من وطئها حتى يلتئم الجرح، فإن اختلفا، فادعى الزوج: أنه التأم الجرح التئامًا لا يخاف تخريقه، وادعت الزوجة: أنه لم يلتئم - فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها أعلم بذلك.

فصل: إذا تزوج حرة وجب تسليمها إليه ليلًا ونهارًا؛ لثبوت حقه فى الاستمتاع بها فى أى وقت، ولأنه ليس لأحد غيره حق عليها، بخلاف الأمة؛ فإنه يجب تسليمها إلى الزوج بالليل دون النهار؛ لأنها مملوكة عقد على إحدى منفعتيها فلم يجب التسليم فى غير وقتها؛ كما لو أجرها لخدمة النهار، وإلى هذا ذهب عامة الأصحاب، إلا أن أبا إسحاق - رحمه الله - قد استثنى من ذلك الأمة التى بيدها صنعة كالغزل والنسج، وغيرهما؛ حيث أوجب تسليمها إلى الزوج ليلا ونهارا؛ لأنها بإمكانها أن تعمل هذه الصنعة فى بيت الزوج. وهذا الذى ذكره أبو إسحاق منقوض بأن السيد قد يحتاج إليها فى خدمة غير الصنعة فلم يجب تسليمها إلى الزوج إلا ليلًا فقط، ويبقى النهار لحق السيد، والله علم.

إذا ثبت هذا: فإن للزوج أن يسافر بزوجته الحرة؛ لأنه قد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه كان يسافر بنسائه.

أما الزوجة فليس لها أن تسافر بدون إذن زوجها؛ لحق الزوج فى الاستمتاع بها؛ فلا يجوز تمكينها من تفويت هذا الحق عليه بالسفر.

ويجوز لسيد الأمة أن يبيعها، ولا يمنعه تزويجها من ذلك؛ لما روى عن السيدة عائشة - رضى الله عنها - أنها قد اشترت بريرة بإذن النبى ﷺ، وقد كان لبريرة زوج يدعى مغيثًا؛ فلم يمنع التزويج من البيع.

وكما لا يمنع التزويج السيد من بيع أمته، فإنه لا يمنعه كذلك من السفر بها؛ لأنه لما ملك بيعها، ملك السفر بها - أيضًا - كغير المزوجة، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجوز للزوج أن يجبر امرأته على الغسل من الحيض والنفاس؛ لأن الوطء يقف عليه، وفى غسل الجنابة قولان:

أحدهما: له أن يجبرها عليه؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه؛ لأن النفس تعاف من وطء الجنب.

والثانى: ليس له أن يجبرها؛ لأن الوطء لا يقف عليه.

وفى التنظيف والاستحداد وجهان:

أحدهما: يملك إجبارها عليه؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه.

والثانى: لا يملك إجبارها عليه؛ لأن الوطء لا يقف عليه، وهل له أن يمنعها من أكل ما يتأذى برائحته؟ فيه وجهان:

أحدهما: له منعها؛ لأنه يمنع كمال الاستمتاع.

والثانى: ليس له منعها؛ لأنه لا يمنع الوطء، فإن كانت ذميةً، فله منعها من السكر؛ لأنه يمنع الاستمتاع؛ لأنها تصير كالزق المنفوخ، ولأنه لا يأمن أن تجنى عليه.

وهل له أن يمنعها من أكل لحم الخنزير، وشرب القليل من الخمر؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: يجوز له منعها؛ لأنه يمنع كمال الاستمتاع.

والثانى: ليس له منعها؛ لأنه لا يمنع الوطء.

والثالث - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه ليس له منعها من لحم الخنزير؛ لأنه لا يمنع الوطء.

وله منعها من قليل الخمر؛ لأن السكر يمنع الاستمتاع، ولا يمكن التمييز بين ما يسكر وبين ما لا يسكر، مع اختلاف الطباع، فمنع من الجميع.

(الشرح) قوله: «الاستحداد»[1] هو حَلْقُ العانة، (استفعال) من الحديد.

الأحكام: للزوج أن يجبر زوجته على الغسل من الحيض والنفاس؛ مسلمة كانت أو ذمية.

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٥٢ .

وقال أبو حنيفة: ليس له إجبار الذمية.

دليلنا: أن الوطء يقف عليه، فأجبرها عليه كما يجبرها على الوقوف فى بيته.

وهل له أن يجبرها على الغسل والجنابة؟ فيه قولان:

أحدهما: ليس له أن يجبرها؛ لأنه يجوز وطء الجنب.

والثانى: له أن يجبرها؛ لأن النفس تعاف من وطء الجنب، هذا نقل الشيخ أبى حامد.

وقال القفال: إن طالت مدتها بحيث يقذرها الزوج، فله أن يجبرها وإلا فلا؛ وهذا إنما يأتى فى الذمية والمسلمة الصغيرة، فأما المسلمة الكبيرة فلا يتأتى فيها طول المدة على الجنابة؛ لأنه يجب عليها الغسل للصلاة، وتجبر عليه قولا واحدًا.

فرع: وهل له أن يجبرها على قص الأظفار، وحلق العانة، ينظر فيه:

فإن كان ذلك قد طال وصار قبيحًا فى المنظر، فله أن يجبرها عليه قولًا واحدًا؛ لأن ذلك يمنع الاستمتاع بها.

وأما إذا صار بحيث يوجد فى العادة، فهل له إجبارها على إزالته وإزالة الدرن والوسخ من البدن؟.

ذكر المصنف فيه وجهين: وحكاهما الشيخ أبو حامد وغيره قولين:

أحدهما: ليس له إجبارها عليه؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع.

والثانى: له إجبارها؛ لأنه يمنع كمال الاستمتاع.

وهل له أن يمنعها من أكل ما يتأذى برائحته: كالبصل، والثوم، والكرات؟ قال الشيخ أبو حامد: فيه قولان، وحكاهما المصنف وجهين، وتعليلهما ما مضى. وقال القاضى أبو الطيب: له أن يمنعها منه قولًا واحدًا؛ لأنه يتأذى برائحته، إلا أن تميته طبخًا؛ لأن رائحته تذهب.

فرع: وإن كانت ذمية فأرادت أن تشرب الخمر، فله أن يمنعها من السكر؛ لأنه يمنعه من الاستمتاع، ولا يؤمن أن تجنى عليه، وهل له أن يمنعها من القدر الذى لا تسكر منه؟ حكى المصنف فيه وجهين، وسائر أصحابنا حكاهما قولين:

أحدهما: ليس له منعها منه؛ لأنها مقرة عليه، ولا يمنعه من الاستمتاع.

والثانى: له منعها منه؛ لأنه لا يتميز القدر الذى تسكر منه من القدر الذى لا تسكر منه، مع اختلاف الطباع؛ فمنعت الجميع.

ولأنه يتأذى برائحته؛ ويمنعه كمال الاستمتاع.

وإن كانت الزوجة مسلمة فله منعها من شرب الخمر؛ لأنه محرم عليها.

وإن أرادت شرب ما يسكر من النبيذ، فله منعها منه؛ لأنه محرم بالإجماع.

وإن أرادت أن تشرب منه ما لا يسكر - فإن كانا شافعيين - فله منعها منه؛ لأنهما يعتقدان تحريمه، وإن كانا حنفيين، أو هى حنفية، فهل له منعها منه؟ فيه قولان؛ كما قلنا فى الذمية إذا أرادت أن تشرب القليل من الخمر.

وهل له أن يمنع الذمية من أكل لحم الخنزير؟ قال الشيخ أبو حامد: فيه قولان كشرب القليل من الخمر، وحكاهما المصنف وجهين، وتعليلهما ما مضى.

قال ابن الصباغ: وظاهر كلام الشافعى: إن كان يتقذره، وتعافه نفسه، فله منعها منه، وإن لم تعافه نفسه، لم يكن له منعها منه.

إذا ثبت هذا: فإن شربت الخمر، أو أكلت لحم الخنزير، أو شربت الحنفية النبيذ - فله أن يجبرها على غسل فيها؛ لأنه نجس؛ وإذا قبلها نجس فوه.

فرع: وليس له أن يمنع زوجته من لبس الحرير والديباج ولا من الحلى؛ لأن ذلك مباح لها، وله أن يمنعها من لبس جلد الميتة الذى لم يدبغ، فإنه نجس، وربما نجس إذا التصق به، وله أن يمنعها من لبس الثوب المنتن؛ لأنه يمنع القرب إليها، والاستمتاع بها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وللزوج منع الزوجة من الخروج إلى المساجد وغيرها؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - قال: رأيت امرأةً أتت إلى النبى - صلى الله عليه وسلم وقالت: يا رسول الله، ما حق الزوج على زوجته، قال: «حقه عليها ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت، لعنها الله، وملائكة الرحمة، وملائكة الغضب؛ حتى تتوب أو ترجع»، قالت: يا رسول الله، وإن كان لها ظالمًا؟ قال: «وإن كان لها ظالمًا» ؛ ولأن حق الزوج واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجبٍ، ويكره منعها من عيادة أبيها إذا أثقل مرضه، وحضور مواراته إذا مات؛ لأن منعها من ذلك يودى إلى النفور، ويغريها بالعقوق.

(الشرح) قوله: لما روى ابن عمر-رضى الله عنه-قال: رأيت امرأة. . .، رواه

أبو داود الطيالسى فى «مسنده»[1]، ومن طريقه البيهقى فى «السنن»[2]، قال: حدثنا جرير عن ليث عن عطاء عن ابن عمر عن النبى ﷺ: أن امرأة أتته فقالت: ما حق الزوج على امرأته؟ فقال: «لا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تعطى من بيته شيئًا إلاَّ بإذنه، فإن فعلت ذلك كان له الأجر وعليها الوزر، ولا تصوم تطوعا إلا بإذنه فإن فعلت ذلك، أثمت ولم تؤجر، وألا تخرج من بيته إلا بإذنه، فإن فعلت لعنتها الملائكة -ملائكة الغضب وملائكة الرحمة- حتى تتوب أو ترجع، قيل وإن كان ظالمًا؟ قال: وإن كان ظالمًا». وهو فى المطالب العالية[3]، للحافظ ابن حجر، وقد عزاه للطيالسى وحده. وإسناد هذا الحديث ضعيف؛ لضعف ليث بن أبى سليم.

وروى نحوه البزار فى «مسنده»[4]، عن ابن عباس: أن امرأة من خثعم أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، أخبرنى ما حق الزوج على الزوجة؛ فإنى امرأة أيم فإن استطعت وإلّا جلست أيمًا؟ قال: حق الزوج على الزوجة إن سألها نفسها وهى على ظهر بعير ألا تمنعه نفسها ومن حق الزوج على الزوجة ألا تصوم تطوعًا إلا بإذنه فإن فعلت لعنتها ملائكة السماء وملائكة الرحمة وملائكة العذاب حتى ترجع قالت: لا جرم لا أتزوج أبدًا. وإسناده ضعيف أيضًا، فيه حسين بن قيس وهو المعروف بحنش، قال الحافظ فى «التقريب»: متروك.

والحديث ذكره الهيثمى فى «مجمع الزوائد»[5]، وقال: «فيه حسين بن قيس المعروف بحنش، وهو ضعيف، وقد وثقه حصين بن نمير، وبقية رجاله ثقات».

قلت لا اعتبار بتوثيق حصين بن نمير له؛ فقد ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم الرازى والبخارى والنسائى والعقيلى وابن عدى وغيرهم.

لكن للحديث طريق آخر عند البيهقى فى «سننه»[6]، وفى إسناده ليث بن أبى سليم، وهو ضعيف أيضًا.

---

(١) (١/ ٣١٢ - منحة) (١٥٩٤).
(٢) (٧/ ٢٩٢).
(٣) (٢/ ٤٤) (١٦٠٩).
(٤) (٢/ ١٧٧) (١٤٦٤).
(٥) (٤/ ٣١٠).
(٦) (٧/ ٢٩٢).

قوله: «ويغريها بالعقوق»[1] أغراه بالشيء: إذا ألزمه إياه، وأصله: من الإلصاق بالغراء.

الأحكام: للزوج أن يمنع زوجته من الخروج إلى المسجد وغيره؛ لما روى: أن النبى ﷺ قال: «لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ أَنْ تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا وَهُوَ كَارِهٌ»[2].

وروى ابن عمر - رضى الله عنهما وأرضاهما -: أن امرأة أتت النبى ﷺ، فقالت: ما حق الزوج على زوجته؟ فقال: «أَلَّا تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهِ إلا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ فَعَلَتْ، لَعَنَهَا الله وَمَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الغَضَبِ حَتَّى تؤوب أَوْ تَرْجِعَ»، قالت: يا رسول الله، وإن كان لها ظالمًا؟ قال: «وإِنْ كَانَ لَهَا ظَالِمًا».

وقال رسول الله ﷺ: «مَثَلُ الرَّافِلَةِ فِى الزِّينَةِ فِى غَيْرِ أَهْلِهَا كَمَثَلِ ظُلْمَةِ يَوْمَ القِيَامَةِ؛ لا نُورَ لَهَا»[3].

وروى: أن النبى ﷺ قال: «المَرْأَةُ عَوْرَةٌ، فَإِذَا خَرَجَتْ، اسْتَشْرَفَهَا الشَّيْطَانُ»[4].

ولأنها تفوت بالخروج ما يملكه عليها من الاستمتاع.

فإن قيل: فقد روى: أن النبى ﷺ قال: «لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ»[5].

وروى: «لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُم الْمَسَاجِدَ»[6]؟! قيل: له ثلاثة تأويلات:

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٥٢ .

(٢) ذكره الهيثمى فى المجمع ٤/ ٣١٦ عن معاذ بن جبل بلفظ: «لا يحل لامرأة أن تأذن فى بيت زوجها وهو كاره، ولا تخرج وهو كاره، ولا تطيع فيه أحدا، ولا تخشن بصدره، ولا تعتزل فراشه، ولا تضربه...»
وقال: رواه الطبرانى بإسنادين، ورجال أحدهما ثقات .

(٣) أخرجه الترمذى ٢/ ٤٥٨ كتاب الرضاع، باب ما جاء فى كراهية خروج النساء فى الزينة (١١٦٧) والطبرانى فى الكبير ٢٥/ ٣٨ (٧٠).
وقال الترمذى: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث موسى بن عبيدة، وموسى بن عبيدة يضعف فى الحديث من قبل حفظه، وهو صدوق، وقد روى عنه شعبة والثورى .
وقد رواه بعضهم عن موسى بن عبيدة ولم يرفعه .

(٤) أخرجه الترمذى (٢/ ٤٦٣) كتاب الرضاع (١١٧٣) وابن خزيمة (١٦٨٥)، (١٦٨٦)، (١٧٨٧) وابن حبان (٥٥٩٨)، (٥٥٩٩) والطبرانى فى الكبير (١٠١١٥) من حديث ابن مسعود .

(٥) أخرجه البخارى ٣/ ٣٩ كتاب الجمعة، باب (١٣)، (٩٠٠) ومسلم (١/ ٣٢٧) كتاب الصلاة باب خروج النساء إلى المساجد (١٣٦/ ٤٤٢) عن ابن عمر .

(٦) أخرجه مسلم (١٣٥/ ٤٤٢).

أحدها: أنه أراد به الاستحباب فى غير ذوات الهيئات.

والثانى: أنه أراد به الاستحباب فى الجمع والأعياد.

والثالث: أنه أراد به المسجد الحرام إذا أرادت الحج؛ وهذا التأويل ضعيفٌ؛ لأنه قال: «مساجد الله»، وذلك جمع.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه -: وله منعها من شهود جنازة أبيها وأمها وولدها. وجملة ذلك: أن للزوج أن يمنع زوجته من عيادة أبيها وأمها إذا مرضا، ومن حضور مواراتهما إذا ماتا؛ لما روى ثابت البنانى عن أنس: «أن رجلًا مسافرًا نهى زوجته عن الخروج، فمرض أبوها، فاستأذنت النبى ﷺ فى عيادته، فقال لها: «يَا هَذِهِ اتَّقِى الله وَلَا تُخَالِفِى زَوْجَكِ»، فمات أبوها، فاستأذنت النبى ﷺ فى تشييع جنازته، فقال: «اتَّقِى الله وَلَا تُخَالِفِى زَوْجَكِ»، فأوحى الله إلى النبى ﷺ أن الله غفر لأبيها بطاعتها لزوجها[1]؛ ولأن عيادة أبيها وأمها، وحضور مواراتهما ليس بواجب عليها، فلا تترك له واجبًا عليها، ويستحب للزوج ألا يمنعها من ذلك؛ لأن ذلك ربما أدى إلى العداوة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجب على الزوج معاشرتها بالمعروف من كف الأذى؛ لقوله - تعالى - ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]. ويجب عليه بذل ما يجب من حقها من غير مطلٍ؛ لقوله ﷺ: «مطل الغنى ظلم». ولا يجب عليه الاستمتاع؛ لأنه حق له؛ فجاز له تركه؛ كسكنى الدار المستأجرة؛ ولأن الداعى إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة، فلا يمكن إيجابه، والمستحب ألا يعطلها؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص - رضى الله عنه - قال: قال لى رسول الله ﷺ: «أتصوم النهار؟» قلت: نعم، وقال: «وتقوم الليل؟» قلت: نعم، قال: «لكنى أصوم وأفطر، وأصلى وأنام، وأمس النساء، فمن رغب عن سنتى فليس منى»؛ ولأنه إذا عطلها، لم يأمن الفساد ووقوع الشقاق، ولا يجمع بين امرأتين فى مسكنٍ إلا برضاهما؛ لأن ذلك ليس من العشرة بالمعروف؛ ولأنه يؤدى إلى الخصومة، ولا يطأ إحداهما بحضرة الأخرى؛ لأنه دناءة

(١) ذكره الهيثمى فى المجمع (٤/٣١٦) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط، وفيه عصمة بن المتوكل وهو ضعيف.

وسوء عشرةٍ، ولا يستمتع بها إلا بالمعروف، فإن كانت نضو الخلق، ولم تحتمل الوطء، لم يجز وطؤها؛ لما فيه من الإضرار.

(الشرح) قوله: لقوله ﷺ: «مطل الغنى ظلم» أخرجه مالك[١]، والبخارى[٢]، ومسلم[٣]، وأبو داود[٤]، والنسائى[٥]، والترمذى[٦]، وابن ماجه[٧]، والشافعى فى الأم[٨]، وأحمد[٩]، والدارمى[١٠]، والحميدى[١١]، وأبو يعلى[١٢]، والطحاوى فى مشكل الآثار[١٣]، والبيهقى[١٤]، كلهم من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم، وإذا أحيل أحدكم على ملىء فليتبع». وأخرجه البخارى[١٥]، ومسلم[١٦]، وأحمد[١٧]، وعبد الرزاق[١٨]، والبيهقى[١٩]، كلهم من طريق معمر عن همام بن منبه عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم» واللفظ للبخارى هكذا مختصرا.

وأخرجه الطبرانى فى الصغير[٢٠] من طريق أبى قرة موسى بن طارق عن ابن جريج

---

(١) (٢/ ٦٧٤) كتاب: البيوع، باب: جامع الدين والحول، حديث (٨٤).
(٢) (٤/ ٤٦٤) كتاب: الحوالة، باب: هل يرجع فى الحوالة، حديث (٢٢٨٧).
(٣) (٣/ ١١٩٧) كتاب: المساقاة، باب: تحريم مطل الغنى، حديث (٣٣/ ١٥٦٤).
(٤) (٣/ ٦٤٠) كتاب: البيوع، باب: فى المطل، حديث (٣٣٤٥).
(٥) (٧/ ٣١٧) كتاب: البيوع، باب: الحوالة .
(٦) (٣/ ٦٠٠) كتاب: البيوع، باب: مطل الغنى ظلم، حديث (١٣٠٨).
(٧) (٢/ ٨٠٣) كتاب: الصدقات، باب: الحوالة، حديث (٢٤٠٣).
(٨) (٣/ ٢٣٣) كتاب: الحوالة .
(٩) (٢/ ٢٤٥).
(١٠) (٢/ ٢٦١) كتاب: البيوع، باب فى: مطل الغنى ظلم .
(١١) (٢/ ٤٤٧) رقم (١٠٣٢).
(١٢) (١١/ ١٧٢ - ١٧٣) رقم (٦٢٨٣).
(١٣) (٤/ ٨).
(١٤) (٦/ ٧٠) كتاب: الحوالة، باب: من أحيل على ملىء فليتبع .
(١٥) (٥/ ٧٥) كتاب: الاستقراض، باب: مطل الغنى ظلم، حديث (٢٤٠٠).
(١٦) (٣/ ١١٩٧) كتاب: المساقاة، باب: تحريم مطل الغنى .
(١٧) (٢/ ٣١٥).
(١٨) (٨/ ٣١٦) رقم (١٥٣٥٥).
(١٩) (٦/ ٧٠) كتاب: الحوالة، باب: من أحيل على ملىء فليتبع .
(٢٠) (١/ ٢٣١).

عن صالح مولى التوءمة عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم».

وقال الطبرانى: لم يروه عن صالح إلا ابن جريج، تفرد به أبو قرة.

قال السهمى فى سؤالاته للدارقطنى[١]: سألت أبا الحسن الدارقطنى، قلت: أبو قرة موسى بن طارق لا يقول: أخبرنا أبدا، يقول: ذكر فلان، أيش العلة فيه؟ فقال: هو سماع له كله، وقد كان أصاب كتبه آفة فتورع فيه؛ فكان يقول: ذكر فلان. ا. هـ.

وأخرجه الخطيب فى تاريخ بغداد[٢]، من طريق على بن مسهر عن عاصم الأحول عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم».

وفى الباب عن ابن عمر:

أخرجه الترمذى[٣]، وابن ماجه[٤] وأحمد[٥]، من طريق هشيم: ثنا يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم، وإذا أحلت على ملىء فاتبعه، ولا تبع بيعتين فى واحدة».

والحديث ذكره الحافظ البوصيرى فى الزوائد[٦] مع أنه ليس على شرطه؛ فقد أخرجه الترمذى أيضا ولم ينفرد به ابن ماجه، فقال: هذا إسناد رجاله ثقات غير أنه منقطع، قال أحمد بن حنبل: لم يسمع يونس بن عبيد من نافع شيئا، إنما سمع من ابن نافع عن أبيه. وقال ابن معين وأبو حاتم: لم يسمع من نافع شيئا.

وأما قوله: لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال لى رسول الله ﷺ أتصوم النهار...... فذكره فأخرجه البخارى[٧]، ومسلم[٨]، والنسائى[٩]، وابن خزيمة[١٠]، والبغوى فى شرح السنة[١١]، من طريق أبى سلمة بن عبد الرحمن عن

(١) (٤٠٢).
(٢) (٦/ ٢٩٤).
(٣) (٣/ ٦٠٠ - ٦٠١) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى مطل الغنى أنه ظلم، حديث (١٣٠٩).
(٤) (٢/ ٨٠٣) كتاب: الصدقات، باب: الحوالة، حديث (٢٤٠٤).
(٥) (٢/ ٧١).
(٦) (٢/ ٢٤٢).
(٧) (٤٠/ ٢٥٦) كتاب الصوم: باب حق الجسم فى الصوم حديث (١٩٧٥).
(٨) (٢/ ٨١٣) كتاب الصيام: باب النهى عن صوم الدهر لمن تضرر به حديث (١٨٢/ ١١٥٩).
(٩) (٤/ ٢١٠-٢١١) كتاب الصيام: باب صوم يوم وإفطار يوم وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين فى ذلك حديث (٢٣٩١).
(١٠) (٣/ ٢٩٦) رقم (٢١١٠).
(١١) (٣/ ٥٣٣).

عبد الله بن عمرو، به.

وأخرجه البخارى[1]، ومسلم[2]، وأبو داود[3]، والنسائى[4]، وأحمد[5]، وعبد الرزاق[6]، والبغوى فى شرح السنة[7]، كلهم من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمرو بنحوه.

وقوله «ومعاشرتها»: والمعاشرة هى المخالطة والمصاحبة، والعشير: المخالط.

قوله تعالى: (وعاشروهن بالمعروف) هو: ما يوجبه الشرع، ويقتضيه الدين، ويتعارفه الناس.

قوله: «من غير مطل»[8] هو: تأخير الحق، والمخالطة به، وأصله: المد، من مطل الحديدة: إذا مدها.

قوله: «فليس منى» أى: ليس ممن يتخلق بخلقى ويعمل بعملى.

قوله: «لا يستمتع»: التاء والسين تزادان على الفعل لأغراض من أهمها: إفادة المعالجة والطلب، فالمستمتع طالب للمتعة قاصد إليها، فمادته الأصلية: متع.

وقد جاء فى القاموس المحيط أنه يقال: متع الرجل بالشىء متعًا ومتعة -بالضم- إذا ذهب به.

والمتعة -بالضم والكسر:- اسم للتمتيع كالمتاع، وأن تتزوج امرأة تتمتع بها أيامًا ثم تخلى سبيلها، وأن تضم عمرة إلى حجك، وقد تمتعت واستمتعت، ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق، وقد متعها تمتيعًا.

وجاء فى مختار الصحاح: أنه يقال: قد متع الرجل بالشىء، أى: انتفع به من باب قطع، والمتاع: المنفعة والسلعة والأداة وما تمتعت به من الحوائج قال الله -

---

(١) (٤/ ٢٥٩) كتاب الصوم: باب صوم الدهر حديث (١٩٧٦).
(٢) (٢/ ٨١٢) كتاب الصيام: باب النهى عن صوم الدهر لمن تضرر به حديث (١٨١/ ١١٥٩).
(٣) (١/ ٧٣٨) كتاب الصيام: باب فى صوم الدهر تطوعًا حديث (٢٤٢٧).
(٤) (٤/ ٢١١) كتاب الصيام: باب صوم يوم وإفطار يوم حديث (٢٣٩٢).
(٥) (٢/ ١٨٧، ١٨٨).
(٦) (٤/ ٢٩٤) رقم (٧٨٦٢).
(٧) (٣/ ٥٣١، ٥٣٢).
(٨) ينظر: النظم (٢/ ١٥٣).

تعالى-: ﴿ٱبْتِغَآءَ حِلْيَةٍ أَوْ مَتَٰعٍ﴾ [الرعد: ١٧] ويقال: أمتعه الله بكذا أبقاه وأنشأه إلى أن ينتهى شبابه كـ (متعه)، وأمتع بماله وتمتع به واستمتع به: بمعنى، والاسم: المتعة، ومنه: متعة النكاح، والطلاق والحج؛ لأنها انتفاع[١].

الأحكام: على الزوج أن يعاشر زوجته بالمعروف ويعاملها بإحسان ولطف، لا كما يعامل المخدوم خادمه، بل كما يعامل الإنسان نفسه، أو كما يحب أن يعامله الناس؛ وذلك لأنهما بعقد النكاح المتوقف على إرادتهما قد عقدا شركة على أن يعيشا معًا تحت سقف واحد، ويجابها الحياة معًا، يتعاونان على سَرَّائها وضَرَّائها، وشريك هذه حاله لابد من أن يرضى به شريكه، ويفضى إليه بسره، ويبوح له بمكنون نفسه، ويستشيره فيما يعرض له من حوادث، أو يهم به من مشروعات قبل أن يقدم عليها؛ لأن مصلحتهما أصبحت مصلحة واحدة؛ الربح لهما جميعًا، والخسارة عليهما معًا، فلا يحق له أن يستبد برأى دونها.

ويستدعى هذا أن يغض الطرف عن هفواتها، ويغفر لها زلاتها، ولا يتعمد أن يحاسبها على كل خطأ ترتكبه أو تقع فيه؛ فإن الإنسان خطاء، ولا يمكن أن تدوم العشرة مع المؤاخذة على كل هفوة وغلطة.

فإن كان ولابد فاعل، فليكن بالمعروف والإخلاص فى النصيحة والعتاب المشوب بالتودد، يقول الله - عز وجل -: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩] ويقول الرسول ﷺ: «اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ الله وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله»[٢].

ثم إن كانت لها سيئات فبجانب هذه السيئات حسنات، والحسنات يذهبن السيئات، فلا يعلق طرفه بالسيئة، ويغضه عن الحسنة؛ يقول الرسول ﷺ: «لَا يَفْرَكْ

---

(١) ينظر: القاموس المحيط (متع)، والمعجم الوسيط (منع).

(٢) هو جزء من حديث طويل عن أبى حرة الرقاشى عن عمه وعن ابن عمر، ذكرهما الهيثمى فى مجمع الزوائد (٣/ ٢٦٨-٢٧١).

قال عن الأول: رواه أحمد وأبو حرة الرقاشى: وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين، وفيه على بن زيد وفيه كلام.

وقال عن الثانى: رواه البزار، وفيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف.

مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ»[(١)].

ومن ثم وجب عليه ألا يذيع عيوبها بين الناس، ولا لأخص أصحابه وأصدقائه؛ فإنه ليس منهم أحد مثلها فى المنزلة، والإنسان ليس بكامل من كل وجه، ولا هو منزه عن النقص، وهو يحب ألا يطلع أحد من الناس على ما يكره، ويحكم أنه وزوجته يعيشان بين جدران أربعة، فلابد أن يطلع منها على ما تكره، وتطلع منه على ما يكره كذلك، وواجب الأمانة التى أشار إليها الحديث السابق، والتى هى مقتضى عقد النكاح، أن يحافظ كل منهما على سر الآخر، ويستر عليه عيوبه حتى ولو انفصلا عن بعضهما، يقول الرسول ﷺ: «إِنَّ شَرَّ النَّاسِ مَنْزِلَةً عِنْدَ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ الرَّجُلُ الَّذِى يُفْضِى إِلَى الْمَرْأَةِ، وَتُفْضِى إِلَيْهِ، ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّهَا»[(٢)].

ومن متممات هذا الحق ألا يسىء الظن بها؛ بل ولا يضع نفسه منها موضع التهمة فى ذلك، فيدعوها بهذا إلى الجفوة منه، والجفوة تزيد البغض والكراهية، فإذا قدم من سفر وكانت لا تعلم موعد قدومه، فليرسل إليها من يخبرها بقدومه حتى تستعد للقائه بنفس راضية مطمئنة، وحتى لا يطلع منها على ما يكره؛ قال رسول الله ﷺ: «لَا تَطْرُقُوا النِّسَاءَ لَيْلًا حَتَّى تَمْتَشِطَ الشَّعِثَةُ، وَتَسْتَحِدَّ الْمُغَيبَةُ»[(٣)].

إذا ثبت هذا: فقد قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: «وجماع المعروف بين الزوجين: كف المكروه، وإعفاء صاحب الحق من المؤنة فى طلبه، لا بإظهار الكراهية فى تأديته، فأيهما مطل بتأخيره، فمطل الغنى ظلمٌ بتأخيره».

قال أصحابنا: و «كف المكروه» هاهنا هو: ألا يؤذى أحدهما الآخر بقول ولا فعل، ولا يأكل أحدهما، ولا يشرب ولا يلبس ما يؤذى الآخر.

وقوله: «وإعفاء صاحب الحق من المؤنة فى طلبه»: إذا وجب لها على الزوج نفقة أو كسوة، بذله لها، ولا يحوجها إلى أن ترفعه إلى الحاكم، فيلزمها فى ذلك

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٩٢) كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء (٦١/ ١٤٦٩).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٠) كتاب النكاح، باب تحريم إفشاء سر المرأة (١٢٣/ ١٤٣٧) وأحمد (٣/ ٦٩) وأبو داود (٢/ ٦٨٤) كتاب الأدب، باب فى نقل الحديث.

(٣) أخرجه البخارى (١٠/ ٤٢٧) كتاب النكاح، باب طلب الولد (٥٢٤٦) ومسلم (٣/ ١٥٢٧) كتاب الإمارة، باب كراهة الطروق (١٨٢/ ٧١٥) عن جابر بلفظ: «إذا قدم أحدكم ليلاً فلا يأتين أهله طروقا حتى تستحد المغيبة وتمتشط الشعثة».
والله لمسلم. وينظر تنظيم الأسرة للدكتور عبد الرحمن مندور.

مؤنة؛ لقوله ﷺ: «مُطْلُ الغَنِى ظُلْمٌ».

وكذلك إذا دعاها إلى الاستمتاع، لم تمتنع، ولم تحوجه إلى أن يرفع ذلك إلى الحاكم؛ فيلزمه فى ذلك مؤنة؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه وأرضاه -: أن النبى ﷺ قال: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ فَأَبَتْ عَلَيْهِ، فَبَاتَ وَهُوَ عَلَيْهَا سَاخِطٌ - لَعَنَتْهَا المَلائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ»(١).

وقوله: «لا بإظهار الكراهية فى تأديته»: إذا طلبت الزوجة حقها منه، أو طلب الزوج حقه منها - بذل كل واحد منهما ما وجب عليه لصاحبه وهو باش الوجه ضاحك السن؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه -: أن النبى ﷺ قال: «أَكْمَلُ المُؤْمِنِيْنَ إِيمَانًا أَحْسَنُهُمْ خُلُقًا، وَخِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ»(٢).

وقال ﷺ: «لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لأَحَدٍ، لأَمَرْتُ الزَّوجَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوجِهَا»(٣).

---

(١) أخرجه البخارى (١٠/ ٣٦٧) كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها (٥١٩٣) ومسلم (٢/ ١٠٦٠) كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها (١٢٢/ ١٤٣٦).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٠، ٤٧٢) وأبو داود (٢/ ٦٣٣) كتاب السنة، باب الدليل على زيادة الإيمان ونقصانه (٤٦٨٢) والترمذى (٢/ ٤٥٤) كتاب الرضاع، باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها (١١٦٢) وأبو يعلى (٥٩٢٦) والطحاوى فى شرح المشكل (٤٤٣١).

(٣) ورد ذلك من حديث أبى هريرة، وأنس بن مالك، وعبد الله بن أبى أوفى، ومعاذ بن جبل، وقيس بن سعد، وعائشة، وابن عباس:

فأما حديث أبى هريرة فرواه الترمذى (٣/ ٤٦٥) فى الرضاع. باب ما جاء فى حق الزوج على المرأة (١١٥٩). وابن حبان (١٢٩١- موارد) والبيهقى (٧/ ٢٩١) من طريق محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة، مرفوعاً: «لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها».

وقال الترمذى: حسن غريب.

وأخرجه الحاكم (٤/ ١٧١-١٧٢) والبزار (٢/ ١٧٨) برقم (١٤٦٦) من طريق سليمان ابن داود اليمامى عن يحيى عن أبى كثير وأبى سلمة عن أبى هريرة، به مطولا، وفيه قصة.

وقال البزار: سليمان بن داود لين، ولم يتابع على هذا.

وقال الهيثمي (٤/ ٣١٠): فيه سليمان بن داود اليمامى وهو ضعيف.

وصححه الحاكم، وتعقبه الذهبى بأن سليمان ضعفوه، وقال الفندرى فى الترغيب (٢/ ٦٧٤): سليمان واهٍ.

وأما حديث أنس فرواه النسائى فى عشرة النساء (٢٦٥) وأحمد (٣/ ١٥٨)، والبزار =

فرع: ولا يجب على الزوج الاستمتاع بها.

وحكى الصيمرى: أن مالكًا - رحمه الله تعالى - قال: إذا ترك جماع زوجته المدة الطويلة، أمر بالوطء، فإن أبى، فلها فسخ النكاح.

وقال آخرون: يجبر على أن يطأ فى كل أربع ليال ليلة.

= (٢٤٥٤) من طريق خلف بن خليفة عن حفص بن أخى أنس عن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم مطولا وفيه «لا يصح لبشر أن يسجد لبشر ولو صح لبشر أن يسجد لبشر لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها لعظم حقه عليها...» .

وقال الهيثمى (٩/٧): رواه أحمد والبزار ورجاله رجال الصحيح غير حفص بن أخى أنس وهو ثقة .

وقال المنذرى (٢/ ٦٧٥): رواه أحمد بإسناد جيد ورواته ثقات مشهورون .

وأما حديث عبد الله بن أبى أوفى فرواه ابن ماجه (١/ ٥٩٥) فى النكاح باب حق الزوجة على المرأة (١٨٥٣) وابن حبان (١٢٩٠- موارد) والبيهقى (٧/ ٢٩٢) من طريق حماد بن زيد عن أيوب عن القاسم عنه فذكر فيه قصة لمعاذ وفيه قول النبى صلى الله عليه وسلم: «فلا تفعلوا فإنى لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها» .

وأخرجه أحمد (٤/ ٣٨١) عن إسماعيل بن علية عن أيوب به .

وأما حديث معاذ فرواه أحمد (١/ ٣٨١) والبزار (١٤٦١- كشف الأستار) من طريق معاذ ابن هشام ثنا أبى عن القاسم بن عوف رجل من أهل الكوفة أحد بنى مرة بن همّام عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن أبيه عنه بنحوه، وقال الهيثمى (٤/ ٣١٢): رواه بتمامه البزار وأحمد باختصار ورجاله رجال الصحيح وأخرجه الحاكم (٤/ ١٧٢) عن معاذ بن هشام الدستوائى، حدثنى أبى حدثنى القاسم بن عوف الشيبانى عنه وصححه الحاكم ووافقه الذهبى .

وأما حديث زيد بن أرقم رواه الطبرانى فى الكبير (٥/ ٢٠٨-٢٠٩) والبزار (١٤٦٥) من طريقين عن صدقة بن عبد الله عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن القاسم بن عوف عن زيد بن أرقم، مرفوعا .

وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٣١٣): ورواه البزار والطبرانى فى الكبير والأوسط، وأحد إسنادى الطبرانى رجاله رجال الصحيح، خلا صدقة بن عبد الله السمين: وثقه أبو حاتم وجماعة، وضعفه البخارى وغيره .

وأما حديث سراقة بن مالك فرواه الطبرانى فى الكبير (٧/ ١٥٢) برقم (٦٥٩٠)، وقال الهيثمى (٣/ ٣١٣): رواه الطبرانى عن وهب بن على عن أبيه ولم أعرفهما، وبقية رجال ثقات .

وأخرجه الدارمى (١/ ٣٤٢) عن حبان بن على عن صالح بن حبان عن أبى بريدة عن أبيه قال: جاء أعرابى إلى النبى - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، ائذن لى فلأسجد لك. قال: «لو كنت آمراً أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها» .

وينظر مجمع الزوائد (٤/ ٣٠٩-٣١٨) باب حق الزوج على المرأة .

وهذا غير صحيح؛ لأنه حق له فجاز له تركه.

ولأن الداعى إليه الشهوة، وذلك ليس إليه.

والمستحب: ألا يخليها من الجماع؛ لقوله ﷺ: «لكِنِّى أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّى وَأَنَامُ، وأَمَسُّ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِى، فليس منى».

ولأنه إذا لم يجامعها، لم يؤمن منها الفساد، وربما كان سببًا للعداوة والشقاق بينهما.

وإن كان له زوجتان، لم يجمع بينهن فى مسكن واحد إلا برضاهما؛ لأن ذلك يؤدى إلى خصومتهما.

ولا يطأ إحداهما بحضرة الأخرى؛ لأن ذلك قلة أدب وسوء عشرة.

فرع: قال الشافعى - رحمه الله تعالى - فى القديم: وإذا تزوج رجل امرأة، فأحب له أول ما يراها أن يأخذ بناصيتها ويدعو باليمن والبركة، فيقول: بارك الله لكل واحد منا فى صاحبه؛ لأن هذا بدء الوصلة بينهما، فَأَسْتَحِبُّ له أن يدعو بالبركة.

ويستحب له إذا أراد أن يجامعها أن يقول: «باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا»؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُجَامِعَ امْرَأَتَهُ، فقالَ ذلكَ، فَإِنْ رُزِقَا وَلَدًا، لَمْ يَقْرَبْهُ الشَّيْطَانُ»(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يجوز وطؤها فى الدبر؛ لما روى خزيمة بن ثابتٍ - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «ملعون من أتى امرأةً فى دبرها». و يجوز الاستمتاع بها فيما بين الأليتين؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥-٦]، ويجوز وطؤها فى الفرج مدبرةً؛ لما روى جابر - رضى الله عنه - قال: «قالت اليهود: إذا جامع الرجل امرأته من ورائها، جاء ولدها أحول؛ فأنزل الله - تعالى -: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] قال: يقول: يأتيها من حيث شاء مقبلةً أو مدبرةً إذا كان ذلك فى الفرج».

---

(١) أخرجه البخارى (١/٣٢٦) كتاب الوضوء، باب التسمية على كل حال (١٤١) وأطرافه فى (٣٢٧١، ٣٢٨٣، ٦١٦٥، ٦٣٨٨، ٧٣٩٦) ومسلم (٢/١٠٥٨) كتاب النكاح، باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع (١١٦/١٤٣٤).

(الشرح) قوله: «لا يجوز وطؤها فى الدبر؛ لما روى خزيمة بن ثابت رضى الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ: ملعون من أتى امرأة فى دبرها»، أخرجه أحمد[١] والدارمى[٢] وابن ماجه[٣] والنسائى فى الكبرى[٤] وابن الجارود[٥] والطحاوى[٦] وابن حبان[٧] والطبرانى[٨] والبيهقى[٩] من طريق هرمى بن عبد الله عن خزيمة بن ثابت قال قال: رسول الله ﷺ إن الله لا يستحى من الحق - ثلاث مرات - لا تأتوا النساء فى أدبارهن.

وأخرجه أحمد[١٠] والنسائى فى الكبرى[١١] من طريق عبد الله بن شداد الأعرج عن رجل عن خزيمة بن ثابت بنحوه.

وأخرجه الشافعى فى مسنده[١٢] والنسائى فى الكبرى[١٣] والطحاوى[١٤] والطبرانى[١٥] والبيهقى[١٦] والبغوى فى معالم التنزيل[١٧] من طريق عمرو بن أجيحة عن خزيمة بنحوه.

وأخرجه الحميدى[١٨] وأحمد[١٩] والنسائى فى الكبرى[٢٠] من طريق عمارة بن

---

(١) (٥/٢١٣ - ٢١٤ - ٢١٥).
(٢) (٢/١٤٥).
(٣) (٣/٣٥٨ - ٣٥٩) كتاب النكاح باب النهى عن إتيان النساء فى أدبارهن (١٩٢٤).
(٤) (٥/٣١٧) كتاب عشرة النساء باب اختلاف الناقلين لخبر خزيمة بن ثابت.
(٥) (٧٢٨).
(٦) (٣/٤٣ - ٤٤).
(٧) (٤١٩٨ - ٤٢٠٠).
(٨) (٣٧١٦)، (٣٧٣٤)، (٣٧٣٥)، (٣٧٣٨).
(٩) (٥/٢١٣، ٧/١٩٦، ١٩٧، ١٩٨).
(١٠) (٥/٢١٣).
(١١) (٥/٣١٩) فى الموضع السابق.
(١٢) (٩٠ - ترتب المسند).
(١٣) (٥/٣١٨ - ٣١٩) فى الموضوع السابق.
(١٤) (٣/٤٣).
(١٥) (٣٧٤٤).
(١٦) (٧/١٩٦).
(١٧) (١/١٩٩).
(١٨) (٤٣٦).
(١٩) (٥/٢١٣).
(٢٠) (٥/٣١٦) فى الموضع السابق.

خزيمة بن ثابت عن أبيه بنحوه.

وأما قوله: لما روى جابر-رضى الله عنه-قال: «قالت اليهود إذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول. . . » فرواه البخارى فى صحيحه(١)، ومسلم(٢)، وأبو داود فى سننه(٣)، والترمذى(٤) وابن ماجه(٥)، والنسائى فى تفسيره(٦)، وابن حبان فى صحيحه(٧)، وأبو يعلى(٨)، والطحاوى فى شرح المعانى(٩)، والبيهقى(١٠) من حديث محمد بن المنكدر عن جابر به.

قوله: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ﴾ [المؤمنون: ٥] الفرج اسم يجمع سوءة الرجل والمرأة، وحفظ الفرج: التعفف عن الحرام(١١).

قوله: «إلا على أزواجهم» فيه أوجه:

أحدها: أنه متعلق بـ«حافظون» على تضمين معنى: ممسكين أو قاصرين وكلاهما يتعدى بـ(على) قال تعالى: «أمسك عليك زوجك»(١٢).

الثانى: أن «على» بمعنى «من» أى: إلا من أزواجهم كما جاءت «من» بمعنى «على» فى قوله: ﴿وَنَصَرْنَٰهُ مِنَ ٱلْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٧] وإليه ذهب الفراء(١٣).

الثالث: أن يكون فى موضع نصب على الحال، قال الزمخشرى: إلا والين على أزواجهم أو قوامين عليهن من قولك: كان فلان على فلانة فمات عنها فخلف عليها فلان، ونظيره: كان زياد على البصرة أى: واليًا عليها، ومنه قولهم: فلانة تحت

---

(١) (٩/ ٥٠) كتاب التفسير، باب نساؤكم حرث لكم. . حديث (٤٥٢٨).
(٢) (٢/ ١٠٥٨) كتاب النكاح، باب جواز جماعه فى قبلها حديث (١٤٣٥).
(٣) (١/ ٦٥٦) كتاب النكاح، باب فى جامع النكاح (٢١٦٣).
(٤) (٥/ ٨٦) كتاب التفسير، باب «ومن سورة البقرة» حديث (٢٩٧٨).
(٥) (٣/ ٣٥٩) حديث (١٩٢٥).
(٦) (٥٨، ٥٩).
(٧) (٤١٦٦، ٤١٩٧).
(٨) (٢٠٢٤).
(٩) (٣/ ٤٠).
(١٠) (٧/ ١٩٤).
(١١) ينظر: تفسير البغوى ٦/ ٧
(١٢) ينظر: البحر المحيط ٦/ ٣٩٦ .
(١٣) ينظر: معانى القرآن ٢/ ٢٣١ .

فلان، ومن ثم سميت المرأة: فراشا[١].

الرابع: أن يتعلق بمحذوف يدل عليه «غير ملومين» قال الزمخشرى: كأنه قيل: يلامون إلا على أزواجهم، أى: يلامون على كل مباشرة إلا على ما أطلق لهم؛ فإنهم غير ملومين عليه[٢] قال شهاب الدين: وإنما لم يجعله متعلقًا بـ «ملومين» لوجهين:

أحدهما: أن ما بعد «إن» لا يعمل فيما قبلها.

الثانى: أن المضاف إليه لا يعمل فيما قبل المضاف[٣].

الخامس: أن يجعل صلة لـ (حافظين)، قال الزمخشرى: من قولك: احفظ على عنان فرسى، على تضمينه معنى النفى كما ضمن قولهم: نشدتك بالله إلا فعلت، معنى: ما طلبت منك إلا فعلك[٤] يعنى أن صورته إثبات ومعناه نفى. قال أبو حيان بعد ما ذكر ذلك عن الزمخشرى: وهذه وجوه متكلفة ظاهر فيها العجمة[٥]. قال شهاب الدين: وأى عجمة فى ذلك على أن الشيخ جعلها متعلقة بـ «حافظون» على ما ذكره من التضمين، وهذا لا يصح له إلا بأن يرتكب وجهًا منها وهو التأويل بالنفى كـ (نشدتك) الله، ؛ لأنه استثناء مفرغ ولا يكون إلا بعد نفى أو ما فى معناه[٦].

السادس: قال أبو البقاء: فى موضع نصب بـ «حافظون» على المعنى؛ لأن المعنى: صانوها عن كل فرج إلا عن فروج أزواجهم[٧]. قال شهاب الدين: وفيه سببان:

أحدهما: تضمين «حافظون» معنى «صانوا»، وتضمين «على» معنى «عن»[٨]

قوله: «أو ما ملكت»، «ما» بمعنى: اللاتى، و «ما» فى محل الخفض، يعنى: أو على ما ملكت أيمانهم[٩]، وفى وقوعها على العقلاء وجهان:

---

(١) ينظر: الكشاف (٣/ ٤٣).
(٢) ينظر: الكشاف (٣/ ٤٣)،و التبيان (٢/ ٩٥٠).
(٣) ينظر: الدر المصون (٥/ ٨٣)، والتبيان (٢/ ٩٥٠).
(٤) ينظر: الكشاف (٣/ ٤٣).
(٥) ينظر: البحر المحيط (٦/ ٣٩٦).
(٦) ينظر: الدر المصون (٥/ ٨٣).
(٧) ينظر: التبيان (٢/ ٩٥٠).
(٨) ينظر: الدر المصون (٥/ ٨٣).
(٩) ينظر: معانى القرآن للفراء (٢/ ٢٣١)، وتفسير البغوى (٦/ ٧).

أحدهما: أنها واقعة على الأنواع كقوله: «فانكحوا ما طاب» أى: أنواع[١].

والثانى: قال الزمخشرى: أريد من جنس العقلاء ما يجرى مجرى غير العقلاء وهم الإناث[٢].

قال أبو حيان: وقوله: وهم ليس بجيد، ؛ لأن لفظ (هم) مختص بالذكور فكان ينبغى أن يقول: «وهو» على لفظ «ما» أو «هن» على معنى «ما»[٣].

وأجيب بأن الضمير عائد على العقلاء فقوله: «وهم» أى: العقلاء: الإناث. وقال ابن الخطيب هلا قيل: من ملكت؟ فالجواب: لأنه اجتمع فى السرية وصفان:

أحدهما: الأنوثة وهى مظنة نقصان العقل.

والآخر: كونها بحيث تباع وتشترى كسائر السلع.

فلهذين الوصفين فيها جعلت كأنها ليست من العقلاء[٤].

وهذه الآية فى الرجال خاصة، ؛ لأن المرأة لا يجوز لها أن تستمتع بفرج مملوكها.

فإن قيل: أليست الزوجة والمملوكة لا يحل له الاستمتاع بهما فى أحوال: كحال الحيض، وحال العدة، والصيام، والإحرام، وفى الأمة حال تزويجها من الغير وحال عدتها، وكذا الغلام داخل فى ظاهر قوله: «أو ما ملكت أيمانهم؟ فالجواب من وجهين:

الأول: أن مذهب أبى حنيفة أن الاستثناء من النفى لا يكون إثباتًا؛ لقوله -عليه السلام-: «لا صلاة إلا بطهور، ولانكاح إلا بولى» فإن ذلك لا يقتضى حصول الصلاة بمجرد حصول الطهور، وحصول النكاح بمجرد حصول الولى. وفائدة الاستثناء: صرف الحكم لا صرف المحكوم به فقوله: «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم» معناه: أنه يجب حفظ الفرج عن الكل إلا فى هاتين الصورتين فإنى ما ذكرت حكمهما لا بالنفى ولا بالإثبات.

والثانى: أنا إن سلمنا أن الاستثناء من النفى إثبات، فغايته أنه عام دخله

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٦/ ٣٩٦).

(٢) ينظر: الكشاف (٣/ ٤٣).

(٣) ينظر: البحر المحيط (٦/ ٣٩٦).

(٤) ينظر: تفسير الرازى (٢٣/ ٨١).

التخصيص بالدليل فيبقى حجة فيما عداه[١].

وقوله: «فإنهم غير ملومين» يعنى: يحفظ فرجه إلا من امرأته وأمته فإنه لا يلام على ذلك إذا كان على وجه أذن الشرع فيه دون الإتيان فى غير المأتى، وفى حال الحيض والنفاس فإنه محظور ويلام على فعله[٢].

قوله: «أنى شئتم»[٣]: روى ابن عباس فى سبب النزول؛ قال: جاء عمر إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، هلكت، قال: «وما الذى أهلكك؟» قال: حولت رحلى البارحة، فلم يرد عليه شيئًا، فأوحى إليه: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] يقول: «أقبل، وأدبر، واتق الحيضة والدبر».

وروى جابر بن عبد الله؛ قال: كانت اليهود تقول فى الذى يأتى امرأته من دبرها فى قبلها: إن الولد يكون أحول؛ فنزلت هذه الآية.

وروى مجاهد عن ابن عباس؛ قال: كان من شأن أهل الكتاب ألا يأتوا النساء إلا على حرف، وذلك أستر ما تكون المرأة، وكان هذا الحى من الأنصار قد أخذوا بذلك من فعلهم، وكان هذا الحى من قريش يتلذذون منهن مقبلات، ومدبرات، ومستلقيات، فلما قدم المهاجرون المدينة، تزوج رجل منهم امرأة من الأنصار، وذهب يصنع لها ذلك فأنكرت ذلك عليه، وقالت: إنما كانا نؤتى على حرف، فإن شئت فاصنع ذلك وإلا فاجتنبنى، حتى سرى أمرها إلى رسول الله ﷺ فأنزل الله – عز وجل– ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] يعنى: موضع الولد، ﴿فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] مقبلات، ومدبرات ومستلقيات.

قال عكرمة والحسن: ﴿أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] إنما هو الفرج.

وقوله: ﴿حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] أى: مزرع لكم، ومنبت للولد بمنزلة الأرض، وهذا دليل على تحريم الأدبار؛ لأن محل الحرث والزرع هو القبل لا الدبر؛ وأنشد ثعلب:

إنما الأرحام أرضو ... ن لنا محترثات
فعلينا الزرع فيها ... وعلى الله النبات

---

(١) ينظر: تفسير الرازى (٢٣/ ٨١-٨٢).
(٢) ينظر: تفسير اللباب (١٤/ ١٦٩-١٧٢)، وتفسير البغوى (٦/ ٧).
(٣) ينظر: اللباب (٤/ ٧٩-٨١).

وقال سعيد بن المسيب: هذا فى العزل، يعنى: إن شئتم فاعزلوا، وإن شئتم فلا تعزلوا، سئل ابن عباس عن العزل، فقال: حرثك، فإن شئت فعطش، وإن شئت فارو.

وروى عنه: أنه قال: تستأمر الحرة فى العزل، ولا تستأمر الجارية، وكره جماعة العزل، وقالوا: هو الوأد الخفى.

وروى مالك عن نافع؛ قال: كنت أمسك على ابن عمر المصحف، فقرأت هذه الآية: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] فقال: تدرى فيما نزلت؛ فى رجل أتى امرأته من دبرها، فشق ذلك عليه، فنزلت هذه الآية.

أما ما تمسك به المجوزون فمن أوجه:

الأول: التمسك بهذه الآية من وجهين:

أحدهما: أنه جعل الحرث اسمًا للمرأة لا للموضع المعين، فلما قال بعده: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] كان المراد: فأتو نساءكم أنى شئتم، فيكون إطلاقًا فى إتيانهن على جميع الوجوه.

وثانيهما: كلمة (أنى) معناها: أين؛ قال -تعالى-: ﴿أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا﴾ [آل عمران: ٣٧]، معناه: من أين لك هذا؛ فصار تقدير الآية: فأتو حرثم أين شئتم، وكلمة (أين) تدل على تعدد الأمكنة؛ تقول: اجلس أين شئت، فيكون تخييرًا بين الأمكنة.

وإذا ثبت هذا، فلا يمكن حمل الآية على الإتيان من قبلها، أو من دبرها فى قبلها؛ لأنه على هذا التقدير، يكون المكان واحدًا، والتعدد إنما وقع فى طريق الإتيان، فاللائق به أن نقول: اذهبوا إليه كيف شئتم، فلما لم يذكر كيف، بل ذكر لفظة (أنى) وهى مشعرة بالتخيير بين الأمكنة كما بينا، ثبت أن المراد ما ذكرنا.

الوجه الثانى: تمسكوا بعموم قوله -تعالى-: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، ترك العمل به فى حق الذكور بالإجماع، فيبقى فيما عداه على العموم.

الوجه الثالث: لو قال للمرأة: دبرك على حرام، ونوى الطلاق، أنه يكون طلاقًا، فيقتضى كون دبرها حلالًا له.

والجواب عن الأول: أن (الحرث) اسم لموضع الحراثة، والمرأة بجميع أجزائها

ليست محلًا للحراثة، فامتنع إطلاق اسم الحرث على ذات المرأة كما تقدم، فلما أطلق لفظ (الحرث) على ذ ات المرأة، حملنا ذلك على المجاز المشهور من تسمية الشيء باسم جزئه، وهذه الضرورة مفقودة في قوله: ﴿فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] فوجب حمل الحرث هاهنا على موضع الحراثة على التعيين؛ فثبت أن هذه الآية لا دلالة فيها إلا على إتيان النساء فى محل الحرث، وقد قدمنا أن (الحرث) إنما يراد للزرع وهو الولد، وذلك لا يكون إلا فى المأتى.

وعن الثانى: أنه لما ثبت أن المراد بـ (الحرث) ذلك الموضع المعين لم يمكن حمل ﴿أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] على التخيير فى الأمكنة.

وأما قوله ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦] فإنه عام، ودلائلنا خاصة، والخاص مقدم على العام.

وقولهم: دبرك على حرام، إنما صلح أن يكون كناية عن الطلاق، وإنه لمحل الملامسة والمضاجعة، وهو جزؤها، فصار ذلك كقوله: يدك طالق.

هذا الجواب من حيث التفصيل أما من حيث الجملة فقد بينا أن قوله: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢] يدل على التحريم؛ لوجود العلة المقتضية له، فلو جوزنا ذلك، لكان جمعًا بين دليل التحريم ودليل التحليل فى موضع واحد، والأصل أنه لا يجوز، وأيضًا فالروايات المشهورة فى كون سبب النزول، هو اختلافهم فى أنه: هل يجوز إتيانهن من أدبارهن فى قبولهن؛ وسبب النزول لا يكون خارجًا عن الآية، ومتى حملنا الآية على هذه الصورة لم تكن الآية نزلت على ذلك السبب.

ويمكن الجواب عن هذا: بأن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فإن السؤال قد يكون خاصًا والجواب عامًا، وهو كثير[١].

الأحكام: قال المزنى: قال الشافعى - رحمه الله -: ذهب بعض أصحابنا فى إتيان النساء فى أدبارهن إلى إحلاله، وآخرون إلى تحريمه، ولا أرخص فيه، بل أنهى عنه.

وروى محمد بن عبد الحكم: أن الشافعى - رحمه الله - قال: ما صح فيه عن النبى ﷺ شىء فى تحريمه، ولا فى تحليله شىء، والقياس أنه حلال.

---

(١) ينظر: اللباب (٤/ ٨٢-٨٤).

قال الربيع: كذب ابن عبد الحكم .والذى لا إله إلا هو، فقد نص الشافعى - رحمه الله - على تحريمه فى ستة كتب، فلا يختلف مذهبنا: فى أنه محرم، وبه قال على بن أبى طالب - رضى الله عنه وأرضاه - وابن عباس، وابن مسعود، وأبو الدرداء - رضى الله عنهم - ومجاهد، والحسن البصرى، وعكرمة، وقتادة، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأبو ثور، وأحمد، وعامة أهل العلم، رضى الله عنهم .

وحكى العراقيون من أصحاب مالك عن مالك - رحمه الله تعالى - مثل مذهبنا.

وحكى المصريون وأهل الغرب عنه: أنه مباح، ونص عليه فى كتاب السير.

وحكى: أن مالكًا سئل عن ذلك، فقال: الآن اغتسلت منه.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فأمر باعتزال النساء فى المحيض للأذى، وأذى الحيض أخف من أذى الموضع المكروه.

وروى عن أبى هريرة - رضى الله عنه -: أن النبى ﷺ قال: «مَلْعُونٌ مَنْ أَتَى امْرَأَتَهُ فِى دُبُرِهَا».

وروى خزيمة بن ثابت - رضى الله عنه -: أن النبى ﷺ قال: «إِنَّ الله لَا يَسْتَحْيِى مِنَ الحَقِّ، لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِى أَدْبَارِهِنَّ»(١).

وروى: أن أعرابيًّا أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، الرجل يكون فى الفلاة وتكون معه الزوجة ويكون فى الماء قلة؟ فقال رسول الله ﷺ: «إِذَا فَسَا أَحَدُكُمْ فَلْيَتَوَضَّأْ، وَلَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِى أَعْجَازِهِنَّ، إِنَّ الله لَا يَسْتَحِيى مِنَ الحَقِّ»(٢).

وسئل قتادة عن ذلك، فقال: سمعت عمرو بن شعيب يحدث عن أبيه عن جده - رضى الله عنهم -: أن النبى ﷺ سئل عن إتيان النساء فى أدبارهن، فقال رسول الله ﷺ: «هِى اللُّوطِيَّةُ الصُّغْرَى»(٣).

فرع: ويجوز التلذذ بما بين الأليتين من الزوجة من غير إيلاج فى الدبر؛ لأنه

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٨٦) والترمذى (٢/ ٤٥٦) كتاب الرضاع، باب ما جاء فى كراهية إتيان النساء فى أدبارهن (١١٦٤) وأبو داود (١/ ١٠٢) كتاب الطهارة باب فيمن يحدث فى الصلاة (٢٠٥).

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٢، ٢١٠) والنسائى فى الكبرى (٥/ ٣٢٠) .

إنما نهى عن الإيلاج فى الدبر؛ لما فيه من الأذى، وذلك لا يوجد فيما بين الأليتين.

ويجوز الوطء فى الفرج مقبلة ومدبرة؛ لما روى جابر - رضى الله عنه - قال: قالت اليهود: إذا جامع الرجل امرأته من ورائها، جاء ولده أحول؛ فأنزل الله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡۖ﴾ [البقرة: ٢٢٣].

مسألة: قال العمرانى: ويحرم الاستمناء، وهو: إخراج الماء الدافق بيده، وبه قال أكثر أهل العلم.

وقال ابن عباس - رضى الله عنهما -: نكاح الأمة خير منه، وهو خير من الزنا[1].

وروى: أن عمرو بن دينار - رضى الله عنهما - رخص فيه عند الاضطرار وخوف الهلكة، وبه قال أحمد بن حنبل، رحمه الله تعالى .

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، فمنها دليلان:

أحدهما: أنه أباح الاستمتاع بالفرج بالزوجة أو ملك اليمين، وهذا ليس بواحد منهما.

والثانى: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٧]، والاستمناء وراء ذلك.

وروى: أن النبى ﷺ قال: «مَلْعُونٌ نَاكِحُ كَفِّهِ»[2].

ولأن فيه قطع النسل والامتناع من التزويج، وقد قال ﷺ: «تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا»[3].

---

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٧/ ١٩٩) .

(٢) ذكره الحافظ فى التلخيص (٣/ ٣٨١) بلفظ: «ملعون من نكح يده»، وعزاه للأزدى فى الضعفاء وابن الجوزى من طريق الحسن بن عرفة فى جزئه المشهور من حديث أنس، بلفظ: سبعة لا ينظر الله إليهم - فذكر منهم -: الناكح يده» وقال: إسناده ضعيف، ولأبى الشيخ فى كتاب الترهيب من طريق أبى عبد الرحمن الحبلى، وكذلك رواه جعفر الفريابى من حديث عبد الله بن عمرو، وفيه ابن ولهيعة وهو ضعيف .

(٣) أخرجه الديلمى فى مسند الفردوس (٢/ ١٣٠) (٢٦٦٣) من طريق محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلمانى عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «حجوا تستغنوا، وسافروا تصحوا، وتناكحوا تكثروا، فإنى أباهى بكم الأمم» .
قال الحافظ فى التلخيص (٣/ ٢٤٨): والمحمدان ضعيفان، وذكر البيهقى فى معرفة =

هذا ما ذكره العمرانى رحمه الله تعالى .

ولما كان الاستمناء مما تكاد تعم به البلوى خاصة فى عصرنا هذا؛ إذ قلما لا يقع فيه شاب - فإننا نقوم بعرض تفصيلى لآراء أئمة المذاهب فيه كالتالى:

١- مذهب الحنفية:

إذا كان الاستمناء بيد الإنسان نفسه، فإن الحكم يختلف باختلاف دوافعه: فإذا كان لاستجلاب الشهوة فهو حرام.

جاء فى الزيلعى[١]: أنه لا يحل الاستمناء إن قصد به قضاء الشهوة؛ وذلك لقول الله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥-٧] أى: الظالمون المتجاوزون، فلم يبح الله - سبحانه وتعالى - الاستمتاع إلا بالزوجة والأمة؛ فيحرم الاستمتاع بالكف.

وقال ابن جريج: سألت عنه عطاء، فقال: «مكروه، سمعت قومًا يحشرون وأيديهم حبالى، فأظن أنهم هم هؤلاء».

قال سعيد بن جبير: «عذب الله أمة كانوا يعبثون بمذاكيرهم».

وفى الدر المختار[٢] - نقلًا عن الجوهرة -: أن الاستمناء بالكف يكره تحريمًا؛ لحديث: «نَاكِحُ الْيَدِ مَلْعُونٌ»[٣].

وفى موضع آخر قال فى الدر: الاستمناء بالكف حرام، لكن ابن عابدين قيد ذلك بما إذا كان الاستمناء لاستجلاب الشهوة، وألحق ابن عابدين بذلك ما لو أدخل ذكره بين فخذيه - مثلًا - فأمنى.

وعقوبة الاستمناء بالكف إذا كان لاستجلاب الشهوة هى التعزير، وهو آثم بفعله؛ هذا إذا كان لاستجلاب الشهوة.

أما إذا غلبته الشهوة، فقد جاء فى ابن عابدين والدر - نقلًا عن السراج -: أنه إذا غلبته الشهوة المفرطة الشاغلة للقلب، وأراد تسكينها، وكان عزبًا لا زوجة له، ولا

= السنن والآثار (٥/ ٢١٩) عن الشافعى أنه ذكره بلاغاً وزاده فى آخره: «حتى السقط» .

(١) ينظر: حاشية الزيلعى وحاشية الشلبى (١/ ٣٢٣).

(٢) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢/ ١٣٦-١٣٧)، (٣/ ٢١٥).

(٣) تقدم .

أمة، أو كان له زوجة، أو أمة، ولكنه لا يستطيع الوصول إليهما لعذر، ففعل ذلك لتسكين الشهوة - فالرجاء ألا وبال عليه؛ كما قاله أبو الليث.

وعبارة الفتح: إن غلبته الشهوة، ففعل؛ إرادة تسكينها، فالرجا ألا يعاقب.

وكذلك الحكم فيمن فعله خوف الزنا كما جاء في الدر المختار.

لكن ابن عابدين استظهر أن خوف الزنا غير قيد، وقال: إنه لو تعين الخلاص من الزنا بالاستمناء وجب؛ لأنه أخف.

وفي البحر الرائق[1] - نقلًا عن المحيط -: لو أن رجلًا عزبًا به فرط شهوة له أن يستمني بعلاج لتسكن شهوته، ولا يكون مأجورًا عليه، ليته ينجو رأسًا برأس؛ هكذا روى عن أبي حنيفة.

وفي إمداد الفتاح، قيل: يؤجر إذا خاف الشهوة؛ كذا في الكفاية عن الواقعات.

أما الاستمناء عن طريق الزوجة والأمة، فقد قال ابن عابدين: يجوز أن يستمني الرجل بيد زوجته وأمته.

وفي الدر - نقلًا عن الجوهرة -: لو مكن امرأته أو أمته من العبث بذكره فأنزل، كره، ولا شيء عليه.

قال ابن عابدين: الظاهر أنها كراهة تنزيه؛ لأن ذلك بمنزلة ما لو أنزل بتفخيذ أو تبطين، ولا شيء عليه من تعزير وكذا من إثم.

٢- مذهب المالكية:

الاستمناء بالكف حرام عند المالكية. قال في الحطاب: المسائل التي يلزم فيها التعزير: الخلوة بالأجنبية، ووطء المكاتبة، ونحو ذلك من الاستمناء، وإتيان البهيمة.

وفي المسائل الملقوطة: يلزم التعزير بالاستمناء.

وقال في حاشيتي حجازي والأمير: وأدب بسبب ارتكاب ما لا حد فيه: كالاستمناء باليد على قول الجمهور.

ولم يفصل المالكية بين ما إذا كان لاستجلاب الشهوة أو لغيرها؛ وهذا بالنسبة للاستمناء باليد.

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١/ ٦١).

أما الاستمناء عن طريق الزوجة: فقد قال فى الحطاب: هل يجوز للرجل أن يستمنى بيد الزوجة؟ قال ابن غازى: لم نقف على نص فى المذهب، ونص على جوازه فى الإحياء[١].

ثم قال: وإطلاقات المذهب والأحاديث تقتضى جواز ذلك.

وقال الدسوقى فى حاشيته: ويجوز الاستمتاع بيد الزوجة، وصدرها، وعكن بطنها، وذلك بأن يستمنى بما ذكر من الأمور الثلاثة.

وفى حاشيتى حجازى والأمير: يجوز التمتع بدبر الزوجة بغير الإيلاج، ولو بوضع الذكر عليه، وإن أدى إلى استمناء؛ لأنه كالاستمناء باليد ونحوه، وقيل بالمنع حينئذ.

٣- مذهب الحنابلة:

قال فى كشاف القناع: من استمنى بيده؛ خوفًا من الزنا، أو خوفًا على بدنه، فلا شيء عليه. قال مجاهد: كانوا يأمرون فتيانهم يستعفون به، لكن هذا مقيد بما إذا كان لا يقدر على نكاح ولو بأمة، أو كان لا يجد ثمن أمة؛ لأن فعل ذلك إنما يباح للضرورة وهى مندفعة بذلك.

وإلا بأن كان يقدر على نكاح ولو بأمة، أو كان يقدر على ثمن أمة - حرم الاستمناء، وفيه التعزير؛ لأنه معصية؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ [المؤمنون: ٥].

وحكم المرأة فى ذلك حكم الرجل فتستعمل شيئًا مثل الذكر، ويحتمل المنع وعدم القياس؛ كما ذكره ابن عقيل.

أما الاستمناء عن طريق الزوجة فقد قال فى الكشاف: وله أن يستمنى بيد زوجته وجاريته المباحة له؛ لأنه كتقبيلها[٢].

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهرى: لو عرضت المرأة لفرجها شيئًا دون أن تدخله حتى تنزل، فيكره هذا، ولا إثم فيه.

وكذلك الاستمناء للرجال سواء سواء؛ لأن مس الرجل ذكره بشماله مباح، ومس

---

(١) ينظر: التاج والإكليل (٣/ ٤٠٦، ٤٠٧).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٤/ ٧٥).

المرأة فرجها كذلك مباح بإجماع الأمة كلها، فإذ هو مباح فليس هنالك زيادة على المباح إلا التعمد لنزول المنى، فليس ذلك حرامًا أصلًا؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩] وليس هذا مما فصل لنا تحريمه، فهو حلال لقول الله - تعالى -: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] إلا أننا نكرهه؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق، ولا من الفضائل[١].

وقال الحسن فى الرجل يستمنى - يعبث بذكره حتى ينزل - قال: كانوا يفعلونه فى المغازى.

وعن مجاهد قال: كان من مضى يأمرون شبابهم بالاستمناء؛ يستعفون بذلك.

وعن مجاهد عن الحسن أنه كان لا يرى بأسًا بالاستمناء.

وعن عمرو بن دينار قال: ما أرى بالاستمناء بأسًا.

وبعد أن ساق ابن حزم هذه الأقوال قال: فهؤلاء كبار التابعين الذين لا يكادون يروون إلا عن الصحابة رضى الله عنهم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويكره العزل؛ لما روت جذامة بنت وهب، قالت: حضرت رسول الله ﷺ فسألوه عن العزل، فقال: «ذلك الوأد الخفى، ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨]. فإن كان ذلك فى وطء أمته، لم يحرم؛ لأن الاستمتاع بها حق له لا حق لها فيه، وإن كان فى وطء زوجته، فإن كانت مملوكةً، لم يحرم؛ لأنه يلحقه العار باسترقاق ولده منها، وإن كانت حرةً، فإن كان بإذنها، جاز؛ لأن الحق لهما، وإن لم تأذن، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحرم؛ لأن حقها فى الاستمتاع دون الإنزال.

والثانى: يحرم؛ لأنه يقطع النسل من غير ضررٍ يلحقه.

(الشرح) قوله: لما روت جذامة بنت وهب قالت: «حضرت رسول الله ﷺ فسألوه»، فأخرجه مسلم[٢].

قوله: (جذامة بنت وهب)[٣]: هى جذامة بنت وهب الأسدية - بضم الجيم

---

(١) ينظر: المحلى ١١/ ٣٩٢.

(٢) (٢/ ١٠٦٧) كتاب النكاح: باب جواز الغيلة وهى وطء المرضع حديث (١٤٤١/ ١٤٤٢).

(٣) تنظر ترجمتها فى: الاستيعاب (١٨٠٠)، وأسد الغابة (٧/ ٤٨)، والإصابة (٧/ ٥٥٢)، =

وفتح الدال المهملة، ويروى بالذال المعجمة أيضا، قال الدارقطنى: هو تصحيف، أسلمت بمكة وبايعت النبى ﷺ وهاجرت مع قومها إلى المدينة، وكانت تحت أنيس - بضم الهمزة وفتح النون - ابن قتادة، من بنى عمرو بن عوف، روت عنها عائشة، رضى الله عنها.

قال النووى: وروينا فى صحيح مسلم ضبط جدامة بالمهملة والمعجمة، قال مسلم: والصحيح المهملة، وهى رواية يحيى بن يحيى عن مالك وفى رواية خلف ابن هشام عن مالك بالمعجمة والذى فى صحيح مسلم وغيره: جدامة بنت وهب وفى رواية له جذامة بنت وهب وهى أخت عكاشة، ولعلها أختها لأمه وإلا فهو عكاشة بن محصن وقيل: إنها أخت رجل آخر اسمه عكاشة ليس هو عكاشة الأسدى المشهور والظاهر الأول لأنها أسدية وهو أسدى وقال محمد بن جرير الطبرى: إنها جذامة بنت جندل هاجرت، قال: والمحدثون يقولون: بنت وهب.

قوله: (العزل) هو التنحية، يقال: عزله عن الأمر أو العمل أى: نحاه عنه .

ويقال: عزل عن المرأة واعتزلها: لم يرد ولدها.

قال الجوهرى: العزل: عزل الرجل الماء عن جاريته إذا جامعها لئلا تحمل .

قوله: «الوأد الخفى»[١] هو: القتل، والموءودة: المدفونة حية، وكان ذلك فعل أهل الجاهلية، والذى يعزل يكره الولد، فشبه به.

قوله: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ﴾ [التكوير: ٨-٩][٢] الموءودة: هى البنت تدفن حية من الوأد، وهو الثقل، لأنها تثقل بالتراب والجندل. يقال: وأد يئد، كـ (وعد) (يعد).

وقال الزمخشرى: (وأد يئد)، مقلوب من (آد يئود) إذا أثقل، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَـُٔودُهُۥ حِفْظُهُمَا﴾ [البقرة: ٢٥٥]، أى: الوأد لأنه إثقال بالتراب.

قال أبو حيان: ولا يدعى ذلك؛ لأن كلًّا منهما كامل التصرف فى الماضى، والأمر، والمضارع والمصدر واسم الفاعل، واسم المفعول، وليس فيه شىء من مسوغات إدغام القلب، والذى يعلم به الأصالة من القلب: أن يكون أحد النظمين

= وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٣٥)، والثقات (٣/ ٦٧)، وتهذيب التهذيب (٢/ ٤٣٤).

(١) ينظر: النظم (٢/ ١٥٣) .

(٢) ينظر: اللباب (٢٠/ ١٨١-١٨٤).

فيه حكم يشهد له بالأصالة، والآخر ليس كذلك، أو أكثر استعمالًا من الآخر، وهذا على ما قرروه فى أحكام علم التصريف.

فالأول: كـ (يئس وأيس).

والثانى: كـ (طأمن واطمأن).

والثالث: كـ (شوائع، وشواعى).

والرابع: كـ (لعمرى، ورعملى).

وقد قرأ العامة: (الموءودة) بهمزة بين واوين ساكنتين، كالموعودة.

وقرأ البزى فى رواية بهمزة مضمومة، ثم واو ساكنة.

وكانوا يدفنون بناتهم أحياء؛ لخصلتين:

إحداهما: كانوا يقولون: الملائكة بنات الله، فألحقوا البنات به؛ تبارك وتعالى عن ذلك.

والثانية: مخافة الحاجة والإملاق، وإما خوفًا من السبى والاسترقاق.

قال ابن عباس: كانت المرأة فى الجاهلية إذا حملت حفرت حفرة، وتمخضت على رأسها: فإن ولدت جارية رمت بها فى الحفرة، وردت التراب عليها، وإن ولدت غلامًا حبسته، ومنه قول الراجز:

سميتها إذ ولدت تموت والقبر صهر ضامن زميت

وقيل: كان الرجل إذا ولدت له بنت فأراد إبقاء حياتها - ألبسها جبة من صوف، أو شعر، ترعى له الإبل والغنم فى البادية، وإذا أراد قتلها تركها حتى إذا بلغت قامتها ستة أشبار فيقول لأمها: طيبيها، وزينيها حتى أذهب بها إلى أقاربها -وقد حفى لها بئرًا فى الصحراء- فيذهب بها إلى البئر، فيقول لها: انظرى فيها، ثم يدفعها من خلفها، ويهيل عليها التراب حتى تستوى البئر بالأرض.

وكان صعصعة بن ناجية ممن يمنع الوأد؛ فافتخر الفرزدق به فى قوله:

ومنا الذى منع الوائدات وأحيا الوئيد فلم يوأد

وروى أن قيس بن عاصم جاء إلى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله: إنى وأدت ثمانى بنات كن لى فى الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ: «فأعتق عن كل واحدة منهن رقبة» قال: يا رسول الله إنى صاحب إبل، قال -عليه الصلاة والسلام-: «فأهد عن كل واحدة منهن بدنة إن شئت».

واعلم أن سؤال الموءودة سؤال توبيخ لقاتلها، كما يقال للطفل إذا ضرب: لم ضربت، وما ذنبك؟

قال الحسن: أراد الله توبيخ قاتلها؛ لأنها قتلت بغير ذنب.

وقال ابن أسلم: بأى ذنب ضربت، وكانوا يضربونها.

وقيل فى قوله تعالى: ﴿سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨]: معناه: طلبت، كأنه يريد كما يطلب بدم القتيل، وهو كقوله تعالى: ﴿وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا﴾ [الأحزاب: ١٥] أى: مطلوبًا، فكأنها طلبت منهم، فقيل: أين أولادكم؟

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «إن المرأة التى تقتل ولدها تأتى يوم القيامة متعلقًا ولدها بثدييها، ملطخًا بدمائه، فيقول: يا رب، هذه أمى، [وهذه] قتلتنى.

والأول قول الجمهور، كقوله تعالى لعيسى ابن مريم: ﴿ءَأَنتَ قُلْتَ لِلنَّاسِ اتَّخِذُونِي وَأُمِّيَ إِلَٰهَيْنِ﴾ [المائدة: ١١٦]، على جهة التوبيخ، والتبكيت لهم، فكذلك سؤال الموءودة توبيخ لوائدها وهو أبلغ من سؤالها عن قتلها؛ لأن هذا مما لا يصح إلا بذنب، أى: فبأى ذنب كان ذلك، فإذا ظهر أنه لا ذنب لها كان أعظم فى البينة وظهور الحجة على قاتلها، وفى الآية دليل على أن أطفال المشركين لا يعذبون، وعلى أن التعذيب لا يستحق إلا بذنب.

الأحكام: تعددت الآراء فى العزل تبعًا لاختلاف المعزول عنها هل هى زوجة أو أمة، وهل يراعى إذنها فى ذلك أو لا، وإن كانت أمة هل يراعى إذن سيدها أو لا؟ أضف إلى ذلك ما قد يبدو من تعارض بين الأحاديث الواردة فى جواز العزل، والأخرى الواردة فى منعه، وتفصيل ذلك كالتالى:

ثبت فى الصحيحين: عن أبى سعيد قال: أصبنا سبيًا، فكنا نعزل، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: «وَإِنَّكُمْ لَتَفْعَلُون؟» - قالها ثلاثًا - «مَا مِنْ نسمة كائِنَةٍ إلى يَوْمِ القيَامَةِ إلا وَهِي كَائِنَةٌ»[1].

وفى السنن عنه: أن رجلًا قال: يا رسول الله، إن لى جارية، وأنا أعزلُ عنها، وأنا أكره أن تحملَ، وأنا أريدُ ما يريدُ الرجال، وإنَّ اليهودَ تُحدِّثُ أن العزل الموءودة

---

(١) أخرجه البخارى (٥/٤٧٦) كتاب العتق، باب من ملك من العرب (٢٥٤٢) ومسلم (٢/١٠٦٢) كتاب النكاح، باب حكم العزل (١٤٣٨/١٢٧).

الصغرى؟ قال: «كَذَبَت يَهودُ لَوْ أراد الله أن يَخْلُقَهُ مَا اسْتَطَعْتَ أَنْ تَصْرِفَهُ»[١].

وفى الصحيحين: عن جابر قال: كنا نَعزِلُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ، والقُرآنُ يَنْزِلُ[٢].

وفى صحيح مسلم عنه: كنا نَعزِلُ على عهد رسول الله ﷺ، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ، فَلَمْ يَنْهَنا[٣].

وفى صحيح مسلم -أيضًا -: عنه قال: سأَلَ رجلٌ النبى ﷺ فقال: إنَّ عندى جارية، وأنا أعزلُ عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنَّ ذلكَ لا يَمْنَعُ شَيْئًا أَرَادَهُ الله».

قال: فجاء الرجلُ فقال: يا رسول الله؛ إن الجارية التى كُنْتُ ذكرتُها لك حَمَلَتْ، فقال رسول الله ﷺ: «أَنَا عَبْدُ اللهِ وَرَسُولُه»[٤].

وفى صحيح مسلم - أيضًا -: عن أسامة بن زيد، أن رجلًا جاء إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنى أعزلُ عن امرأتى، فقال له رسولُ الله ﷺ: «لِمَ تَفْعَلُ ذلِكَ؟» فقال الرجُلُ: أُشْفِقُ عَلَى ولدها - أو قال: على أولادها - فقال رسول الله ﷺ: «لَوْ كَانَ ضَارًّا ضَرَّ فَارِسَ وَالرُّوم»[٥].

وفى مسند أحمد، وسنن ابن ماجه، من حديث عُمَرَ بن الخطاب - رضى الله عنه - قال: نهى رسول الله ﷺ أن يُعزَلَ عَنِ الحُرَّةِ إلا بإذنِهَا[٦].

وقال أبو داود: سمعتُ أبا عبد الله ذكر حديث ابن لَهِيعة، عن جعفر بن ربيعة، عن الزهرى، عن المُحَرَّر بن أبى هريرة، عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يُعْزَلُ عَنِ الحُرَّةِ إلا بإِذْنها»، فقال: ما أنكَرَهُ[٧].

فهذه الأحاديثُ صريحةٌ فى جواز العزل، وقد رُوِيتِ الرخصةُ فيه عن عشرة من

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٥٨) كتاب النكاح، باب ما جاء فى العزل (٢١٧١).

(٢) أخرجه البخارى (١٠/ ٣٨١) كتاب النكاح، باب العزل (٥٢٠٧) وطرفاه فى (٥٢٠٨، ٥٢٠٩) ومسلم (٢/ ١٠٦٥) كتاب النكاح، باب حكم العزل (١٣٦/ ١٤٤٠).

(٣) أخرجه مسلم (١٣٨/ ١٤٤٠).

(٤) أخرجه مسلم (١٣٥/ ١٤٣٩).

(٥) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٧) كتاب النكاح، باب جواز الغيلة (١٤٣/ ١٤٤٣).

(٦) أخرجه أحمد (١/ ٣١) وابن ماجه (٣/ ٣٦٢) كتاب النكاح، باب العزل (١٩٢٨) والبيهقى (٧/ ٢٣١).

(٧) ينظر: ما تقدم .

الصحابة: على، وسعدِ بن أبى وقاص، وأبى أيوب، وزيد بن ثابت، وجابر، وابن عباس، والحسن بن على، وخبَّابِ بن الأرتِّ، وأبى سعيد الخدرى، وابنِ مسعود رضى الله عنهم.

قال ابن حزم: وجاءت الإباحة للعزل صحيحةً عن جابر، وابن عباس، وسعد بن أبى وقاص، وزيد بن ثابت، وابن مسعود - رضى الله عنهم - وهذا هو الصحيح.

وحرَّمه جماعة، منهم أبو محمد بن حزم وغيره.

وفرَّقت طائفة بين أن تأذن له الحرَّةُ، فيباح، أولا تأذن فيحرم.

وإن كانت زوجته أمةً، أبيحَ بإذن سيدها، ولم يبح بدون إذنه، وهذا منصوصُ أحمد.

ومن أصحابه من قال: لا يُباح بحال.

ومنهم من قال: يُباح بكل حال.

ومنهم من قال: يباح بإذن الزوجة؛ حرة كانت أو أمة، ولا يباح بدون إذنها؛ حرة كانت أو أمة.

فمن أباحه مطلقًا، احتج بما ذكرنا من الأحاديث.

وبأن حقَّ المرأة فى ذوق العسيلة لا فى الإنزال.

ومن حرَّمه مطلقًا، احتج بما رواه مسلم فى صحيحه من حديث عائشة - رضى الله عنها - عن جُذَامة بنتِ وهبٍ أختِ عُكَّاشة، قالت: حضرتُ رسول الله ﷺ فى أناسٍ، فسألوه عن العَزْلِ، فقال رسول الله ﷺ: «ذَلِكَ الْوَأْدُ الخَفِى»، وهى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨].

قالوا: وهذا ناسخٌ لأخبار الإباحة؛ فإنه ناقل عن الأصل، وأحاديث الإباحة على وفق البراءة الأصلية، وأحكام الشرع ناقلة عن البراءة الأصلية.

قالوا: وقول جابر - رضى الله عنه -: «كنا نعزِلُ والقرآنُ ينزِلُ، فلو كان شيئًا ينهى عنه، لنهى عنه القرآن»[(١)].

فيقال: قد نهى عنه مَنْ أُنْزِلَ عليه القرآنُ بقوله: «إنَّه الموءُودَةُ الصُّغْرَى»[(٢)]،

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

والوأد كله حرام.

قالوا: وقد فهِم الحسنُ البصرى النهى من حديث أبى سعيد الخدرى - رضى الله عنه - لما ذُكِرَ العزلُ عند رسول الله ﷺ قال: «لَا عَلَيْكُم أَلَّا تَفْعَلُوا ذَاكُمْ، فَإِنَّما هُوَ القَدَرُ»[١].

قال ابنُ عون: فحدَّثتُ به الحسنَ، فقال: والله لكأنَّ هذا زجرٌ.

قالوا: ولأن فيه قطع النسل المطلوبِ مِن النكاح، وسوء العشرة، وقطع اللذة عند استدعاءِ الطبيعة لها.

قالوا: لهذا كان ابن عمر - رضى الله عنه - لا يعزلُ، وقال: لو علمتُ أن أحدًا من ولدى يَعْزِلُ، لنكَّلْتُه[٢].

وكان على يكره العزل؛ ذكره شعبة عن عاصم عن زرٍّ عنه[٣].

وصح عن ابن مسعود - رضى الله عنه - أنه قال فى العزل: هو الموءودة الصغرى.

وقال نافع عن ابن عمر: ضرب عمر على العزل بَعْضَ بنيه.

وقال يحيى بن سعيد الأنصارى، عن سعيد بن المسيِّب، قال: كان عمرُ وعثمانُ ينهيان عن العزل.

وليس فى هذا ما يعارض أحاديث الإباحة مع صراحتها وصحتها.

أما حديث جُذَامة بنت وهب، فإنه وإن كان رواه مسلم، فإن الأحاديثَ الكثيرةَ على خلافه، وقد قال أبو داود: حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا أبان، حدثنا يحيى: أن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان حدثه، أنَّ رفاعة حدثه عن أبى سعيد الخدرى - رضى الله عنه - أن رجلًا قال: يا رسول الله، إن لى جارية، وأنا أعزلُ عنها، وأنا أكره أن تحمِلَ، وأنا أُريدَ ما يُريد الرجال، وإن اليهودَ تُحدِّث أن العزل الموءودة الصغرى، قال: «كَذَبَتْ يهودُ، لو أَرَادَ الله أنْ يَخْلُقَه مَا اسْتَطَعْتَ أَنْ تَصْرِفَه»[٤]، وحسبك بهذا الإسناد صحة، فكُلُّهم ثقات حفاظ، وقد أعلّه بعضهم بأنه

(١) تقدم .
(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقى (٧/ ٢٣١) ومعرفة السنن والآثار له (٥/ ٣٦٦).
(٣) ينظر: السابق .
(٤) تقدم .

مضطرب؛ فإنه اختلف فيه على يحيى بن أبى كثير، فقيل: «عنه، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن جابر بن عبد الله»، ومن هذه الطريق أخرجه الترمذى والنسائى. وقيل فيه: «عن أبى مُطيع بن رِفاعة»، وقيل: «عن أبى رفاعة»، وقيل: «عن أبى سلمة عن أبى هُريرة»، وهذا لا يقدحُ فى الحديث، فإنه قد يكونُ عند يحيى، عن محمد بن عبد الرحمن، عن جابر، وعنده عن ابن ثوبان عن أبى سلمة عن أبى هريرة، وعنده عن ابن ثوبان عن رفاعة عن أبى سعيد.

ويبقى الاختلافُ فى اسم أبى رفاعة، هل هو أبو رافع، أو ابنُ رِفاعة، أو أبُو مطيع؟ وهذا لا يَضُرُّ مع العلم بحال رفاعة.

ولا ريبَ أن أحاديث جابر صريحةٌ صحيحة فى جواز العزل، وقد قال الشافعى - رحمه الله -: ونحن نروى عن عدد من أصحاب النبى ﷺ أنهم رخَّصوا فى ذلك، ولم يَرَوْا به بأسًا.

قال البيهقى: وقد روينا الرخصةَ فيه، عن سعد بن أبى وقاص، وأبى أيوب الأنصارى، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وغيرهم[1]، وهو مذهب مالك، والشافعى، وأهلِ الكوفة، وجمهورِ أهلِ العلم.

وقد أجيب عن حديث جُذَامة، بأنه على طريق التنزيه، وضعفته طائفةٌ، وقالوا: كيف يصح أن يكون النبى ﷺ كذَّب اليهودَ فى ذلك، ثم يُخبر به كخبرهم؟! هذا من المحال البيِّن.

وردت عليه طائفة أخرى، وقالوا: حديث تكذيبهم فيه اضطراب، وحديث جذامة فى «الصحيح».

وجمعت طائفة أخرى بين الحديثين، وقالت: إن اليهود كانت تقولُ: إن العزل لا يكون معه حمل أصلًا، فكذَّبهم رسول الله ﷺ فى ذلك، ويَدُلُّ عليه قوله ﷺ: «لَوْ أَرَادَ الله أَنْ يَخْلُقَه لَمَا اسْتَطَعْتَ أَنْ تَصْرِفَهُ»، وقوله: «إِنَّهُ الوَأْدُ الخَفِى»، فإنه وإن لم يمنع الحمل بالكلية - كتركِ الوطء - فهو مؤثر فى تقليله.

وقالت طائفة أخرى: الحديثان صحيحان، ولكن حديث التحريم ناسخ؛ وهذه طريقة أبى محمد بن حزم وغيره.

---

(١) ينظر: معرفة السنن والآثار للبيهقى (٥/ ٣٦٦).

قالوا: لأنه ناقل عن الأصل والأحكام كانت قبل التحريم على الإباحة، ودعوى هؤلاء تحتاج إلى تاريخ محقَّق يبيِّن تأخر أحد الحديثين عن الآخر، وأنَّى لهم به؟!

وقد اتفق عُمَرُ وعلى - رضى الله عنهما - على أنها لا تكون موءودةً حتى تَمُرَّ عليها التاراتُ السبع، فروى القاضى أبو يعلى وغيرهُ بإسناده، عن عُبيد بن رفاعة، عن أبيه، قال: جلس إلى عمر على والزبيرُ وسعدٌ - رضى الله عنهم - فى نفر من أصحاب رسول الله ﷺ، وتذاكروا العزلَ، فقالوا: لا بأس به، فقال رجل: إنهم يزعمون أنها الموءودةُ الصغرى؟ فقال على - رضى الله عنه -: لا تكون موءودة حتى تمرَّ عليها التاراتُ السبع: حتى تكون مِنْ سلالة من طين، ثم تكونَ نُطفةً، ثم تكون عَلقةً، ثم تكونَ مضغةً، ثم تكون عظامًا، ثم تكون لحمًا، ثم تكون خلقًا آخر، فقال عمر - رضى الله عنه -: صدقتَ، أطال الله بقاءك. وبهذا احتجَّ من احتج على جواز الدعاء للرجل بطول البقاء.

وأما من جوَّزه بإذن الحُرَّةِ، فقال: للمرأة حقٌّ فى الولد، كما للرجل حقٌّ فيه؛ ولهذا كانت أحقَّ بحضانته.

قالُوا: ولم يُعَتَبرْ إذنُ السُّرِّيَّةِ فيه؛ لأنها لا حق لها فى القسم؛ ولهذا لا تطالبه بالفيئة، ولو كان لها حقٌّ فى الوطء لطُولِب المولى منها بالفيئة.

قالوا: وأما زوجته الرقيقة، فله أن يَعْزِلَ عنها بغير إذنها؛ صيانةً لولده عن الرِّقِّ، ولكن يعتبر البعض إذن سيدها؛ لأن له حقًّا فى الولد؛ فاعتُبِرَ إذنُه فى العزل؛ كالحرة[1].

فرع: ومما يرتبط بموضع العزل، ما شاع فى عصرنا الحاضر، وكثر الكلام والخوض فيه، ألا وهو تنظيم الأسرة أو تنظيم النسل - فكان لزامًا علينا أن نخص هذا الموضوع ببعض الحديث، فنقول:

يقصد بتنظيم النسل: الحد منه، أى: عدم الإكثار منه، وذلك بأن يقتصر الوالدان على ولد أو ولدين أو ثلاثة على أكثر تقدير، كما يطالب بذلك حاملو لواء الدعوة إليه.

وعملية التنظيم هذه فيها مغالطة، وفيها مجافاة لروح الشريعة الإسلامية:

---

(١) ينظر: زاد المعاد ٥/ ١٤٠، ١٤٦ .

فأما المغالطة: فمن حيث إن التنظيم يكون فيما يملك المرء أن ينظمه ويرتبه ترتيبًا يقبله الذوق والعقل، كأنما الإكثار من النسل لا يكون إلا مع الفوضى والعشوائية.

ثم التنظيم بهذا المعنى لا يمكن إلا بتنظيم سببه، وذلك بالامتناع عن المباشرة، أو الإقلال منها، أو تعاطى الأدوية المانعة من الحمل، أو إجراء عمليات العقم، وفى هذا كله مجافاة لروح الشريعة الإسلامية، وتعطيل للثمرة المرجوة من وراء النكاح، يقول الرسول ﷺ: «تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ؛ فَإِنِّى مُبَاهٍ بِكُمُ الأَنْبِيَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ»[1].

وفى رواية أخرى: «تَنَاكَحُوا تَنَاسَلُوا تَكَاثَرُوا»[2].

ويقول - أيضًا -: «سَوْدَاءُ وَلُودُ خَيْرٌ مِنْ حَسنَاءَ عَقِيمٍ»[3] ؛ وهذا يدل على أن النسل من أعظم مقاصد النكاح.

والحد من النسل جاء أول الأمر من قبل السلطة العليا فى مصر بدعوى أن الحالة الاقتصادية والأزمة المالية التى تمر بها مصر تقضى بذلك، ثم قامت أبواق من المأجورين والمغرضين تروج له فى الصحف، وفى الإذاعة، وفى المحافل العامة بالحق وبالباطل إلى درجة أن افتروا على الدين وقولوه ما لم يقل، وإلى درجة أن طالبوا بصدور تشريع يحرم الإكثار منه، تمشيًا مع ما تستدعيه الحالة الاقتصادية فى مصر، ولولا وقوف نفر من العلماء المؤمنين المخلصين فى وجه هؤلاء الدعاة المرائين لصدر ذلك التشريع.

ولا يعنينا هنا الكلام فى الأزمة المالية، ولا فى أسبابها، فذلك معروف للجميع

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ١٥٨، ٢٤٥) وابن حبان (١٢٢٨- موارد) والبيهقى فى السنن (٧/ ٨١-٨٢)، عن أنس بن مالك، بلفظ: «تزوجوا الودود الولود؛ فإنى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة» وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٦١) وعزاه لأحمد والطبرانى فى الأوسط، وقال: إسناده حسن.

وفى الباب عن معقل بن يسار:

أخرجه أبو داود ١/ ٦٢٥ كتاب النكاح، باب من تزوج الولود (٢٠٥٠) والنسائى (٦/ ٦٥-٦٦) كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العقيم، وابن حبان (١٢٢٩- موارد) والبيهقى ٧/ ٨١.

(٢) تقدم.

(٣) ذكره الهيثمى فى المجمع ٤/ ٢٦١ وعزاه للطبرانى عن معاوية بن حيدة، وقال: وفيه على بن الربيع وهو ضعيف.

حتى من رجل الشارع، ولكن الذى يعنينا أن نقوله: أن كثرة النسل ليست من أسبابها الأصلية، وأنها ترجع إلى أسباب داخلية وأخرى خارجية لا نرى داعيًا لذكرها، ونعرف أن الشعب المفترى عليه هو الذى اكتوى بنار هذه الأزمة، وأنه برىء من تبعة لايد له فيها، فلتكفوا أيديكم عنه، ولا تحاولوا أن تلقّوا مسئوليتكم عن هذه الأزمة على عاتقه، وكفاه ما لاقى ويلاقى من ويلاتها، وكان الله فِى عونه.

ويهمنا فى هذا المقام أن نبين رأى الدين فى هذه الدعوى المحمومة إلى تنظيم النسل بمقدار ما تراءى لنا من نصوصه وأحكامه، فنقول - وبالله التوفيق -:

إذا كان الرسول ﷺ قد ندب أمته إلى التزواج، وحثهم على ذلك بأكثر من حديث صحيح؛ ليكثر نسلهم حتى يباهى به الأنبياء والأمم من قبلهم - كما مرت الإشارة إليه - فكل دعوة جماعية تدعو الناس عامة إلى الحد من النسل، وتقيده بعدد محدود، تعتبر من وجهة نظر الشرع مخالفة لما أنزل الله - تعالى - على لسان رسوله ﷺ، ومن ثم فهى دعوة مردودة لا يعول عليها، ثم محاولة إلصاقها بالدين إثم وزور وبهتان، والله برىء منها ورسوله والمؤمنون، ومحاولة تبريرها بما تعانى الأمة من فاقة مالية ليست مسئولة عنها، وبعد ما تكفل الله - تعالى - برزق كل دابة على الأرض - محاولة غير مقبولة.

وإذا لم تكن الدعوة الجماعية إلى تنظيم النسل مقبولة من وجهة نظر الدين، فهل يجوز الإفتاء به فى حق الخاصة ممن هم فى حاجة إليه؟

ونحن لكى نضع الحق فى نصابه، ونبين الرأى السديد فى هذا الصدد بحيث يكون مقبولًا من الجميع، أو من المنصفين على أقل تقدير، نحب أن نبين رأى الفقهاء فى هذه المسألة أولًا، ثم نذكر ما عندنا فيها، إن شاء الله.

وقبل أن نبين رأى الفقهاء نبادر فنقول: إن أسباب الحد من النسل على العموم تنحصر فى ثلاثة أمور؛ وهى:

العزل عن المرأة عند الإفضاء بها.

وتناول الأدوية المانعة من الحمل.

والعمليات الجراحية المانعة منه أيضًا.

فأما السببان الأخيران فلم يكونا معروفين لدى الفقهاء قديمًا - نعنى فى عصر الاجتهاد وإثراء الفقه - ولذا فلم يتكلموا عنهما.

وأما السبب الأول: وهو العزل: فقد كان معروفًا عندهم؛ بل وفى عصر الرسول ﷺ، ولذا تكلموا عنه، وعن حكمه فى الشرع، كما سبق بيان ذلك، ولما كان السببان الأخيران يشاركانه فى غايته وأثره؛ لذا يكون الحكم فى العزل حكمًا فيهما - أيضًا - بطريق القياس الذى هو أحد الأدلة الشرعية باتفاق العلماء.

وقد تبين لنا فى كلامنا السابق عن العزل مدى تعدد الآراء فيه وأسباب ذلك. وبالتدقيق فى كل ما ذكرناه من آراء الأئمة الفقهاء، ومقابلة بعضها ببعض - نستطيع أن نخرج بنتيجة يطمئن إليها قلبنا:

وهى أن حكم العزل على العموم هو الكراهة، وأنه يباح إذا دعت إليه حاجة، وهذه النتيجة هى التى تلتقى عندها جميع الأدلة، ويلتئم بها شملها، ويزول ما بينها من تنافر وتباين.

وبيان ذلك: أنا وجدنا الأحاديث التى تفيد كراهة العزل أحاديث عامة، والأحاديث الآذنة به، والمسوغة له مقرونة بوصف هو الحامل على إباحته: انظر حديث أبى سعيد فى السبى تجده مطلقًا، وحديثه فى الجارية التى عزل سيدها عنها كراهة أن تحمل تجده مقيدًا، والأول يشتمّ منه غضب الرسول ﷺ للعزل، والثانى ظاهر فى إباحته، فقلنا بحمل العام على الخاص أى: أن الأصل فى العزل هو الكراهة، وأنه يباح عند الحاجة والداعية.

وأما حديث جابر الذى فى الصحيحين: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل...» فهو فى نظرنا محمول على أن العزل كان لمبرر يستدعيه[1].

فإذا ثبت هذا؛ إضافة إلى ما ذكرناه من دفع التعارض بين حديث أبى سعيد فى تكذيب الرسول ﷺ لليهود فى زعمهم أن العزل: الموءودة الصغرى، وبين حديث جذامة بنت وهب، الذى وصف فيه الرسول ﷺ العزل بأنه الوأد الخفى - نستطيع أن نقطع: باطمئنانا إلى القول بكراهة العزل، ومن ثم كراهة ما شابهه من وسائل تنظيم النسل، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وتجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الأذى؛ كما يجب

(١) ينظر: تنظيم الأسرة للدكتور عبد الرحمن مندور .

عليه فى معاشرتها، ويجب عليها بذل ما يجب له من غير مطلٍ؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه، فأبت، فبات، وهو عليها ساخط لعنتها الملائكة حتى تصبح».

(الشرح) قوله: «إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه...»،

أخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأبو داود[٣]، وأحمد[٤]، والطيالسى[٥]، والدارمى[٦]، وأبو يعلى[٧]، وابن حبان[٨]، والبيهقى[٩]، والبغوى فى شرح السنة[١٠] من حديث أبى هريرة.

قوله: «ساخط»: السخط والسخط: الغضب الشديد المقتضى للعقوبة. فهو من البارى تعالى: إنزال عقوبته لمن سخط عليه، نعوذ برضا الله من سخطه، وبمعافاته من عقوبته[١١].

الأحكام: فرض الله عز وجل على المرأة حقوقًا لزوجها كما فرض على الزوج حقوقًا لزوجته وإن من حقوق الزوج ما يلى:

أ - القوامة: على الأسرة بما فيها الزوجة، فهو رب البيت، وحاكمه، والقيم عليه، والمتصرف فى شئونه، لا تصلح الأسرة إلا بهذا، ولا ينتظم أمرها، ويلتئم شملها إلا بقوامة الرجل؛ لأن الأسرة لم تخرج عن أن تكون مجتمعًا من المجتمعات؛ بل هى أول مجتمع، وأهم مجتمع، واللبنة الأولى لكل مجتمع، فهى

---

(١) (٦/ ٣٦١) كتاب بدء الخلق: باب إذا قال أحدكم: آمين، حديث (٣٢٣٧)، و (٩/ ٢٠٥) كتاب النكاح: باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها حديث (٥١٣٩، ٥١٩٤).

(٢) يراجع الرقم (٢/ ١٠٦٠) كتاب النكاح: باب تحريم امتناعها من فراش زوجها حديث (١٤٣٦/١٢٢).

(٣) (١/ ٦٥٠) كتاب النكاح: باب فى حق الزوج على المرأة حديث (٢١٤١).

(٤) (٢/ ٤٣٩، ٤٨٠، ٥١٩، ٥٣٨).

(٥) (١/ ٣١٣-منحة) رقم (١٥٩٨).

(٦) (٢/ ١٤٩) كتاب النكاح: باب فى حق الزوج على المرأة.

(٧) (١١/ ٥٧-٥٨) رقم (٦١٩٦).

(٨) (٤١٧٢، ٤١٧٣، ٤١٧٤).

(٩) (٧/ ٢٩٢) كتاب القسم والنشوز: باب بيان حقه عليها.

(١٠) (٥/ ١١٨).

(١١) ينظر: عمدة الحفاظ (٢/ ٢٠٨).

مجتمع تدعو إليه الغريزة والفطرة، وتربط أفراده القرابة القريبة، والحاجة الملحة، والمصلحة المتبادلة، والمجتمع لا يصلح أمره إلا بقيم، والرجل أولى بذلك من غيره بما هيأه الله - تعالى - لذلك: من رجاحة عقل، وقوة بدن، وقدرة على تصريف الأمور، ومجابهة المشاكل، والتغلب عليها بحلها، أو بالمناورة للإفلات منها، يعالج هذا كله بشجاعة، وصبر وأناة رزقها. قال - تعالى -: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤] فالرجل هو المنفق على الأسرة؛ لذا وجب أن يكون هو القيم عليها، وقد فضله الله - تعالى - على المرأة، والقوامة للأفضل، فإن نازعته المرأة فى العقل فلا يمكن أن تنازعه فى القوة، والإمارة كما تحتاج إلى العقل تحتاج إلى القدرة على التنفيذ.

وعلى هذا فالواجب على المرأة أن تسلم بهذا الحق للرجل، ولا تنازعه فيه فضلًا عن أن تستأثر به دونه، كما يحدث فى كثير من الأسر اليوم، وهى ظاهرة شاذة تدل على فساد فى الطبع، وانحلال فى الخلق، وإفلات فى المسئولية، فهى ظاهرة مرضية يجب أن تعالج قبل أن تستفحل، وينفرط نظامها.

وإن كان هذا لا يمنع من أن يستشير الرجل امرأته فى شئون الأسرة والبيت، وفى كل ما يعود عليهما بالنفع أو الخسارة؛ لأن نظام الحكم فى الإسلام قائم على الشورى لا على الاستبداد إن صح لنا هذا التعبير، وإلا فالعلاقة بين الرجل وامرأته فوق العلاقة بين الحاكم ومحكوميه، فالشورى بينهما أولى وأوجب، ولنا فى رسول الله ﷺ قدوة حسنة، فقد كان يستشير أزواجه فى شئون البيت؛ بل وفى كثير من شئون المجتمع الإسلامى: السياسى منها والاجتماعى؛ كما هو مبسوط فى كتب السير.

وهذا يجرنا إلى القول بأن على المرأة أن تبذل النصيحة خالصة لزوجها عند المشورة، وأخذ رأيها وألا تغشه، أو تخادعه، أو تجاريه فى رأيه مداهنة ونفاقًا إن كانت المصلحة فى خلافه، وأنه إذا ما أصر كل منهما على رأيه بعد أن محض صاحبه النصح وجب على الزوجة أن تطيع زوجها فيما ليس فيه مخالفة لله وللرسول؛ لأن هذا حق القوامة.

ب - ومن حقه عليها أن تصون فراشه، وتبتعد عن كل ما يريبه فيها، فلا تدخل بيته من يكره دخوله، ولا تبتزل أمام أصحابه، أو تخضع بالقول لهم، فذلك أكرم لنفسها وأجدر بدوام الألفة والمودة، وإذا ما منعها من دخول أجنبى بيته إلا بإذنه، أو

منعها الخروج منه إلا بإذنه؛ وجبت طاعته؛ بل هى مطالبة شرعًا بمراعاة ذلك بالمعروف حتى ولو لم يطلب منها ذلك إلا أن يكون هناك إذن صريح، أو ضمنى، أو جرت به عادة لا تستبيح محظورًا فى التشريع.

وهو فى نظير ذلك مطالب بألا يمنع أهلها من زيارتها، أو يمنعها من زيارتهم؛ لأن ذلك يجر إلى قطيعة الرحم، والرحم موصولة غير مقطوعة.

ج - ثم عليها أن تحافظ على ماله الذى جعل تحت يدها؛ لأنه أمانة فى عنقها فتنفق منه بالمعروف، وعلى ما جرت به عادة مثلها ومثله، فإن زادت عليه فلابد من إذن صريح، أو ضمنى، أو يكون عندها علم برضاه على أقل تقدير، وعليه هو الآخر أن يطلق يدها فى ذلك بالمعروف، فإن قصر أو بخل كان لها أن تأخذ منه ما يكفيها وولدها منه بالمعروف؛ لقوله ﷺ لهند بنت عتبة لما شكت إليه أبا سفيان بالبخل والإقتار عليها وعلى ولدها: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»[١].

اقرءوا إن شئتم قوله - تعالى -:

﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ [النساء: ٣٤] فالمرأة الصالحة هى المطيعة لزوجها، الحافظة لنفسها وماله فى غيبته، ويقول الرسول ﷺ: «خَيْرُ النِّسَاءِ الَّتِى إِذَا نَظَرْتَ إِلَيْهَا سَرَّتْكَ، وَإِذَا أَمَرْتَهَا أَطَاعَتْكَ، وَإِذَا غِبْتَ عَنْهَا حَفِظَتْكَ فِى نَفْسِهَا وَمَالِكَ»[٢].

وبمقتضى ما أسلفنا من الكلام على حقوق كل من الرجل والمرأة يتبين جليًا أن كلا منهما يعتبر شرعًا راعيًا على بيت الزوجية، وكل راع مسئول عن رعيته، يقول الرسول ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالرَّجُلُ فِى أَهْلِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ فِى بَيْتِهَا رَاعِيَةٌ وَهِى مَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا»[٣] ؛ وهكذا يتضح أن الحياة الزوجية تقوم على مسئولية متلاحمة بين الرجل والمرأة، وأن الوفاق فيها مبناه على تكافل وتضامن الطرفين.

ولكل منهما مطلق الحرية فى التصرف فى خاصة ماله، لا وصاية لأحدهما على

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.

الآخر فيه . فكل منهما فى ماله شخصية مستقلة تمام الاستقلال، له أن يتصرف فيه بالبيع والإيجار والهبة والوصية، كما كان له هذا الحق قبل رباط الزوجية، وإن كان هذا ليس بمانع من أن يتشاورا فى أمثال هذه التصرفات؛ لأن فائدتها فى النهاية تعود عليهما معًا بوصفهما متضامنين معًا فى حياة سعيدة وفى إنجاب ذرية صالحة مسئولة منهما.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يجب عليها خدمته فى الخبز، والطحن، والطبخ، والغسل وغيرها من الخدم؛ لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع، فلا يلزمها ما سواه.

(الشرح) الأحكام: لا يجب على الزوجة الخدمة للزوج فى الخبز والطبخ والغزل. . . إلخ؛ لأن المعقود عليه هو الاستمتاع دون هذه الأشياء.

هذا ما ذهب إليه أصحابنا الشافعية، إلا أن المسألة تحتاج إلى زيادة بحث وتدقيق؛ حيث يبدو لنا خلاف ما قرروه ههنا؛ ولبيان الوجه الحق فى المسألة نفصل الخلاف فيها على النحو التالى:

قال ابن حبيب فى «الواضحة»: حكم النبى ﷺ بين على بن أبى طالب - رضى الله عنه - وبين زوجته فاطمة - رضى الله عنها - حين اشتكيا إليه الخدمة، فحكم على فاطمة بالخدمة الباطنة؛ خدمة البيت، وحكم على على بالخدمة الظاهرة.

ثم قال ابنُ حبيب: والخدمة الباطنة: العجينُ، والطبخ، والفرشُ، وكنسُ البيت، واستقاءُ الماء، وعمل البيت كلِّه.

وفى «الصحيحين»: أن فاطمة - رضى الله عنها - أتت النبى ﷺ تشكو إليه ما تلقى فى يديها من الرَّحى، وتسألُه خادمًا فلم تجده، فذكرت ذلك لِعائشة - رضى الله عنها - فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته.

قال على: فجاءنا وقد أخذنا مَضَاجِعَنَا، فذهبنا نقومُ، فقال: «مَكَانَكُمَا»، فجاء فقعَدَ بيننا حتى وجدت بَرْدَ قَدَمَيْهِ على بطْنى، فقال: «أَلَا أَدُلُّكُمَا عَلَى مَا هُوَ خَيْرٌ لَكُمَا مِمَّا سَأَلْتُمَا، إذا أَخَذْتُما مَضَاجِعَكُما فَسَبِّحا الله ثَلاثا وثلاثِينَ، واحْمَدا ثلاثًا وثلاثينَ، وكَبِّرا أربعًا وثلاثين، فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمَا مِنْ خَادِمٍ».

قال عَلى: فما تركتُها بَعْدُ، قِيلَ: ولا ليلة صفين؟ قَال: ولا ليلة صِفِّين[1].

---

(١) أخرجه البخارى (١٠/ ٦٣٤) كتاب النفقات باب، عمل المرأة فى بيت زوجها (٥٣٦١)، =

وصح عن أسماء أنها قالت: كنت أَخدِمُ الزُّبَيْرَ خِدْمَةَ البَيْتِ كُلِّه، وكان لَه فَرَسٌ، وكُنتُ أَسُوسُه، وكُنْتُ أَحْتَشُّ لَهُ، وأَقُومُ عَلَيْهِ[1].

وصحَّ عنها أنها كانت تعلف فرسَه، وتسقِى الماءَ، وتخْرِزُ الدَّلْوَ، وتَعْجِنُ، وتَنْقُلُ النَّوى عَلَى رَأْسِهَا مِنْ أرضٍ لَهُ عَلَى ثُلُثَى فَرْسَخ.

فاختلف الفقهاء فى ذلك: فأوجب طائفة من السلف والخَلَفِ خِدمَتها له فى مصالح البيت.

وقال أبو ثور: عليها أن تخدم زوجها فى كل شىء.

ومنعت طائفةٌ وجوبَ خدمته عليها فى شىء، وممن ذهب إلى ذلك الشافعى ومالك، وأبو حنيفة، وأهل الظاهر، قالوا: لأن عقدَ النكاح إنما اقتضى الاستمتاع، لا الاستخدام وبذل المنافع.

قالوا: والأحاديث المذكورة إنما تدلُّ على التطوُّع ومكارِمِ الأخلاق، فأين الوجوب منها؟

واحتج من أوجب الخدمة، بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله - سبحانه - بكلامه، وأما ترفيهُ المرأةِ، وخدمةُ الزوج، وكنسه، وطحنه، وعجنه، وغسيله، وفرشه، وقيامه بخدمة البيت، فمن المنكر، والله - تعالى - يقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤]، وإذا لم تخدمه المرأة، بل يكون هو الخادم لها، فهى القوامة عليه.

وأيضًا: فإن المهر فى مقابلة البُضع، وكلٌّ من الزوجين يقضى وطره من صاحبه، فإنما أوجب الله - سبحانه - نفقتها وكسوتها ومسكنها فى مقابلة استمتاعه بها وخدمتها، وما جرت به عادة الأزواج.

وأيضًا: فإن العقود المطلقة إنما تُنَزَّلُ على العرف، والعُرفُ خدمة المرأة، وقيامها بمصالح البيت الداخلة.

وقولهم: إن خدمة فاطمة وأسماء كانت تبرعًا وإحسانًا يردُّه أن فاطمة كانت تشتكى ما تلقى من الخدمة، فلم يَقُلْ لعلى: لا خدمة عليها، وإنما هى عليك، وهو

= وفى باب خادم المرأة (٥٣٦٢) ومسلم (٤/ ٢٠٩١-٢٠٩٢) كتاب الذكر والدعاء باب التسبيح أول النهار وعند النوم (٨٠، ٨١/ ٢٧٢٧).

(١) أخرجه البخارى (١٠/ ٤٠٠) كتاب النكاح، باب الغيرة (٥٢٢٤) وأحمد (٦/ ٣٥٢)

ﷺ لا يُحابى فى الحكم أحدًا، ولما رأى أسماء والعلفُ على رأسها، والزبير معه، لم يقل له: لا خدمةَ عليها، وأن هذا ظلمٌ لها، بل أقرَّه على استخدامها، وأقر سائرَ أصحابه على استخدام أزواجهم مع علمه بأن منهن الكارهة والراضية، هذا أمر لا ريب فيه.

ولا يصحُّ التفريقُ بين شريفة ودنيئة، وفقيرة وغنية، فهذه أشرفُ نساء العالمين كانت تخدم زوجها، وجاءته ﷺ تشكو إليه الخدمة، فلم يُشْكِهَا، وقد سمَّى النبى ﷺ فى الحديث الصحيح المرأة: عَانِيَةً، فقال: «اتَّقُوا الله فِى النِّسَاءِ، فإنَّهُنَّ عَوانٍ عِنْدكُمْ»[١]، والعانى: الأسير، ومرتبة الأسير خدمة من هو تحت يده، ولا ريب أن النكاح نوعٌ من الرق، كما قال بعض السلف: النكاح رق؛ فلينظر أحدكم من يُرِقُّ كريمته، ولا يخفى على المنصف الراجحُ من المذهبين، والأقوى من الدليلين[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن كان له امرأتان أو أكثر، فله أن يقسم لهن؛ لأن النبى ﷺ قسم لنسائه، ولا يجب عليه ذلك؛ لأن القسم لحقه، فجاز له تركه، وإذا أراد أن يقسم، لم يجز أن يبدأ بواحدةٍ منهن من غير رضا البواقى إلا بقرعةٍ؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له امرأتان يميل إلى إحداهما على الأخرى، جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط؛ ولأن البداءة بإحداهما من غير قرعةٍ تدعو إلى النفور، وإذا قسم لواحدةٍ بالقرعة أو غير القرعة، لزمه القضاء للبواقى؛ لأنه إذا لم يقض، مال، فدخل فى الوعيد.

(الشرح) قوله: «لأن النبى ﷺ قسم لنسائه»، قد ورد ذلك من حديث عائشة، وسيأتى تخريجه قريبًا.

وأما حديث أبى هريرة، فأخرجه أحمد[٣]، والدارمى[٤]، وأبو داود[٥]،

---

(١) تقدم.
(٢) ينظر: زاد المعاد (١٨٦/٥ - ١٨٩).
(٣) (٣٤٧/٢).
(٤) (١٤٣/٢) كتاب: النكاح، باب: العدل بين النساء.
(٥) (٦٠٠/٢) كتاب: النكاح، باب: القسم بين النساء، حديث (٢١٣٣).

والترمذى[١]، والنسائى[٢]، وابن ماجه[٣]، وابن الجارود[٤]، وابن حبان[٥]، والحاكم[٦]، والبيهقى[٧]، من حديث همام عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وشقه ساقط» لفظ للترمذى.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبى.

وأما الترمذى فقال: إنما أسند هذا الحديث همام بن يحيى عن قتادة، ورواه هشام الدستوائى عن قتادة ا. هـ، قال: كان يقال: ولا نعرف هذا الحديث مرفوعا إلا من حديث همام.

وصححه عبد الحق وابن دقيق العيد كما فى تلخيص الحبير[٨].

وللحديث شاهد من حديث أنس:

أخرجه أبو نعيم فى «تاريخ أصبهان»[٩] من طريق محمد بن الحارث الحارثى: ثنا شعبة عن عبد الحميد بن ثابت عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل».

ومحمد بن الحارث الحارثى، قال الذهبى فى المغنى[١٠]: ضعفوه.

الأحكام: لما أباح الله - سبحانه وتعالى - للزوج التعدد إلى أربع تلمس المضللون من ذلك طريقًا للطعن على الدين الإسلامى؛ زاعمين بحسب أهوائهم الفاسدة وما سولت لهم نفوسهم الخبيثة أن فى هذا ضياعًا لحق المرأة، ولحوق الضرر بها، وسوء العشرة معها، ودين هذا شأنه ليس بالدين المستقيم؛ بل هو دين الظلم والاستعباد.

---

(١) (٣/٤٤٧) كتاب: النكاح، باب: التسوية بين الضرائر، الحديث (١١٤١).
(٢) (٧/٦٣) كتاب: عشرة النساء، باب: ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض.
(٣) (١/٦٣٣) كتاب: النكاح، باب: القسمة بين النساء، الحديث (١٩٦٩).
(٤) (٢٤١) كتاب: النكاح، الحديث (٧٢٢).
(٥) (١٣٠٧-موارد).
(٦) (٢/١٨٦) كتاب: النكاح، باب: التشديد فى العدل بين النساء.
(٧) (٧/٢٩٧) كتاب: القسم والنشوز، باب: الرجل لا يفارق التى رغب عنها وغيرهم.
(٨) (٣/٢٠١).
(٩) (٢/٣٠٠).
(١٠) (٥٣٦٧).

ولبئس ما قالوا؛ فقد افتروا على الدين الإسلامى بجهالتهم وضلالتهم وقلة تدبرهم، وما نشأ هذا - والعياذ بالله - إلا من عمى بصيرتهم ﴿فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى ٱلْأَبْصَـٰرُ وَلَـٰكِن تَعْمَى ٱلْقُلُوبُ ٱلَّتِى فِى ٱلصُّدُورِ﴾ [الحج: ٤٦].

وإذا تأملوا ولو قليلا لوجدوا الدين الإسلامى هو دين الشفقة والرحمة والعطف والرأفة، فما أباح التعدد إلا لمصلحة قويمة يعرفها ذوو الذوق السليم، ولم يترك للظلم أثرًا فى هذا السبيل؛ بل أبان الطريق الذى يسلكه زوج الزوجات حتى لم يبق للجور مجال.

فالشارع الحكيم لم يبح تعدد الزوجات مطلقًا؛ بل قرنه بما يرفع الجور والظلم؛ قال - تعالى - ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣] فإنك تفهم من معنى الآية أن الله - سبحانه وتعالى - حرم الزيادة على واحدة إذا خيف عدم العدل لو جمع بين اثنين أو أكثر، ومنه يعلم أن العدل واجب.

وقد جاءت أحكام القسم بين الزوجات خير شاهد على وجوب العدل بينهن، مما يلجم ألسنة الحانقين الحاقدين على تلك الشريعة الغراء، إذا ثبت هذا فإن من كان تحته واحدة فقط لا يجب عليه أن يبيت عندها؛ بل له الإعراض عنها؛ لأن المبيت حقه، فله تركه كسكنى الدار المستأجرة؛ ولأن فى داعية الطبع ما يغنى عن إيجابه، لكن يستحب أن يبيت عندها؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها؛ ولأنه أحصن لها، وأغض لطرفها، وأدنى درجاته ألا يتركها أكثر من ثلاث ليال؛ اعتبارًا بمن عنده أربع نسوة. ويندب أن يناما فى فراش واحد إلا لعذر كمرض مخوف ونحوه، ويكره الإعراض عنها حينما يؤدى إلى الإضرار بها؛ لا سيما إذا كانت عنده سرية جميلة وآثرها؛ لأنه مناف للعشرة بالمعروف.

ومن كان تحته أكثر من واحدة فإذا أقام عند إحداهن ليلا أو نهارًا بقرعة، أو بغيرها، وجب عليه فورًا أن يقيم عند الباقيات مثل ما أقام عند الأولى؛ للخبر الصحيح: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا، جَاءَ يوم القيامة وَشِقُّهُ سَاقِطٌ» أى: مائل.

وهو محمول على حقيقته؛ حيث لا صارف، وإنما وجب فورًا؛ لأنه حق لازم معرض للسقوط بالموت؛ فلزمه الخروج منه ما أمكن، فتأخيره كبيرة.

وإذا أعرض عنهن ابتداء لم يأثم؛ لأن المبيت حقه فله تركه كما تقدم فى

الواحدة، وكذا بعد التسوية؛ لأنه قد سوى بينهن فى الاعتزال، كما سوى بينهن فى القسم.

لكن الأولى للزوج أن يبيت عندهن تحصينًا لهن، وغضًا لطرفهن، وامتثالا للأمر بالمعاشرة بالمعروف.

ويندب أن ينام مع كل واحدة منهن فى فراش واحد إلا لعذر كمرض ونحوه، ويكره الإعراض حينما يؤدى إلى الفساد، وقد يمتنع لعارض؛ كأن طلقها ثم بانت منه؛ فلزمه القضاء - على الراجح - بطريقه الشرعى، وهو ردها إلى عصمته.

ولرب متوهم يتوهم - بناء على هذا - أنه إيجاب لسبب الوجوب وهو لا يجب زعمًا منه أن الإعادة هى السبب، وليس الأمر كما ظن فإن السبب هو الظلم، وإنما وجبت الإعادة؛ لأن القضاء لا يتصور بدونها.

فرع: وإذا أراد القسم بين زوجاته فالصحيح وجوب القرعة؛ للابتداء بواحدة منهن؛ ليزول عنه الميل؛ فقد روى الشيخان عن عائشة - رضى الله عنها - «أن النبى ﷺ كان إذا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ»[1].

والمعنى فى ذلك زوال التهمة بالميل.

ولأن الابتداء بواحدة من غير قرعة ترجيح بلا مرجح.

فيبدأ بمن خرجت قرعتها، ثم يقرع للباقيات، فإن كن أربعًا وجب ثلاث قرعات، أو ثلاثًا فقرعتان، أو اثنتين فواحدة. والأخيرة من كل تتعين، وله أن يكتفى بقرعة واحدة لجميعهن: بأن يكتب الأسماء، ويخرجها على الليالى أو يعكس.

فإذا تمت النوبة راعى الترتيب الأول.

وهل له إعادة القرعة؟

إذا قلنا بأنه بعد تمام الدور استوت الزوجات فى عدم ثبوت حق لهن على الزوج، جاز له إعادة القرعة؛ لأنه أشبه بما لو أراد المبيت عند واحدة منهن من غير سبق قسم.

وقيل: يجب رعاية الترتيب، وتمتنع القرعة؛ لأن الترتيب أصبح حقًا لهن، وربما يفوت بالقرعة.

---

(١) أخرجه البخارى (٥/٦٠١-٦٠٤) كتاب الشهادات، باب تعديل النساء بعضهن بعض (٢٦٦١) ومسلم (٤/٢١٢٩-٢١٣٦) كتاب التوبة، باب فى حديث الإفك (٥٦/ ٢٧٧٠).

ولو بدأ بواحدة ظلمًا أقرع بين الباقيات، فإذا تم العدد أقرع فى الابتداء لجميعهن وجوبًا؛ لأن الأول لغو.

ولو أراد الابتداء بما ليس قسمًا كدون ليلة، فالذى يتجه هو وجوب القرعة، وإن كان ذلك لا يجوز.

هذا كله إذا لم يرضين بدون القرعة، وإلا فلا تجب القرعة، ولا حاجة إليها بعد تمام الدور الأول إن كانت ليلة كل واحدة بالتعيين، وإلا احتيج إليها، وقيل: لا حاجة إليها مطلقًا.

فرع: هل كان القسم واجبًا على الرسول ﷺ؟

اختلف الأصحاب فى ذلك على وجهين - مع إجماعهم على وجوبه على أمته، وعلى أنه ﷺ كان على غاية من العدل فى القسم -:

الوجه الأول: لا، وإنما كان ذلك منه تبرعًا؛ لقوله - تعالى -: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ [الأحزاب: ٥١] أى: تبعد من تشاء، فلا تقسم لها، وتقرب من تشاء، فتقسم لها.

ولما أخرجه أحمد والشيخان والأربعة عن أنس: «كان ﷺ يطوف على جميع نسائه فى ليلة واحدة بغسل واحد»(١)، والطواف كناية عن الجماع عند الأكثر.

ولأن فى وجوب القسم عليه شغلا عن مهام الرسالة.

الوجه الثانى: كان واجبًا عليه ﷺ، وهو قول الجمهور، وهو المعتمد فى المذهب؛ لما تقدم من قوله ﷺ: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِى فِيمَا أَملِكُ فلا تؤَاخِذنِى فِيمَا لا أَمْلِكُ»(٢)، ومن أنه طيف به ﷺ فى مرضه على نسائه محمولا حتى حللنه من القسم.

---

(١) أخرجه البخارى (١/ ٥٢٠) كتاب الغسل، باب الجنب يخرج ويمشى فى السوق وغيره (٢٨٤) ومسلم (١/ ٢٤٩) كتاب الحيض، باب جواز نوم الجنب (٣٠٩) وأبو داود (١/ ١٠٦) كتاب الطهارة باب فى الجنب يعود (٢١٨)، والترمذى (١/ ٢٥٩) كتاب الطهارة، باب ما جاء فى الرجل يطوف على نسائه بغسل واحد (١٤٠) والنسائى (١/ ٥١-٥٢) كتاب الطهارة، باب إتيان النساء قبل إحداثه الغسل، وابن ماجه (١/ ١٩٤) كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء فيمن يغتسل من جميع نسائه غسلاً واحداً (٥٨٨) وأحمد (٣/ ٩٩، ١٦٠، ١٦١).

(٢) يأتى تخريجه .

والجواب عن استدلالهم:

أما الآية، فمعناها: تطلق من تشاء، وتبقى من تشاء.

وأما الحديث: فيجوز أن ذلك كان قبل وجوب القسم، أو أنه برضا صاحبة النوبة.

وأما إن في وجوب القسم شغلا له فيدفعه الواقع.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويقسم المريض والمجبوب؛ لأن النبي ﷺ كان يقسم في مرضه؛ ولأن القسم يراد للأنس، وذلك يحصل مع المرض والجب، وإن كان مجبوبًا لا يخاف منه، طاف به الولي على نسائه؛ لأنه يحصل لها به الأنس، ويقسم للحائض، والنفساء، والمريضة، والمحرمة، والمظاهر منها، والمولى منها؛ لأن القصد من القسم الإيواء والأنس، وذلك يحصل مع هؤلاء، وإن كانت مجنونةً لا يخاف منها، قسم لها؛ لأنه يحصل لها الأنس، وإن كان يخاف منها، لم يقسم لها؛ لأنها لا تصلح للأنس.

(الشرح) الأحكام: يجب القسم على كل زوج حرًا أو رقيقًا، وإن كان به عنة، أو جب، أو مرض؛ لأن المقصود من القسم الألفة والسكن؛ ولأن القسم من حقوق الآدميين وهي لا تسقط بالأعذار؛ سواء كان عاقلا أو سكرانًا، مراهقًا أو بالغًا، سفيهًا أو رشيدًا، فإن وقع جور من المراهق فالإثم على وليه إذا علم وقصّر.

ثم اختلف في وجوب القضاء عليه إذا بلغ: فقيل: لا يجب؛ قياسًا على المجنون.

وقيل: يجب.

والمراد بالمراهق هنا: من يقدر على الوطء، وإن لم يقارب سنه سن البلوغ، فالمميز الممكن وطؤه كذلك.

أما الذي لا يتأتى منه الوطء ولا يزوج للمعاشرة عادة، فالظاهر أنه لا يلزم الولي أن يطوف به؛ لعدم حصول المقصود من القسم.

هذا إذا لم يقسم لبعضهن، أما لو قسم لبعضهن وطلب الباقيات الإقامة عندهن - ففيه قولان:

الأول: يلزم الولي إجابتهن لذلك، فإن امتنع فعليه الإثم.

والثانى: لا يلزم على الولى شىء؛ بناء على وجود الفرق بين الصبى والمجنون؛ إذ المجنون يمكنه الوطء بخلاف الصبى، فلا أثر للوطء عنده، والأول أقرب؛ لحصول الأنس بالصبى كالمجنون.

وإن وقع جور من السفيه، فالإثم عليه؛ لأنه مكلف.

فرع: والمجنون إما أن يضره الوطء أو لا، فإن ضره الوطء، فلا يجب عليه قسم مطلقًا.

وإن لم يضره الوطء ينظر: فإن لم يؤمن ضرره، فلا قسم عليه أيضًا مطلقًا.

وعبارة الماوردى: إن خفن على أنفسهن من جنون الزوج، سقط بذلك حقه من القسم، ولم تسقط حقوقهن، فإن طلبن القسم مع الخوف، وجب على الولى أن يقسم لهن من الزوج إلا أن يرى أن الأصلح له ألا يقيم عند واحدة منهن.

وإن أمن ضرره فإن كان قد قسم لبعض نسائه، ثم جن، فعلى الولى أن يطوف به على الباقيات؛ قضاء لحقوقهن، كما يقضى ما عليه من الدين، هذا إذا طلبن، فإن أردن التأخير إلى أن يفيق؛ لتتم المؤانسة - فلهن ذلك.

والفرق بينه وبين العاقل حيث يجب عليه القضاء فورًا بدون طلب: أن الجنون مظنة الإيذاء مع أنه ليس بمكلف، فخفف فى أمر وليه.

فإن لم يكن عليه بقية قسم؛ بأن كان معرضًا عنهن، أو جن بعد التسوية بهن - فينظر: فإن رأى الولى منه الميل إلى النساء، أو قال أهل الخبرة: إن غشيان النساء ينفعه - فعلى الولى أن يطوف به عليهن، أو يدعوهن إلى منزله، أو يطوف به على بعضهن، ويدعو بعضهن إن كان ثم عذر بحسب ما يرى.

وإن لم ير منه ميلا فليس عليه أن يطوف به.

ثم إن الكلام فى المجنون الذى طرأ عليه الجنون وقد تزوج قبله بنسوة متعددة؛ لأنه لو كان وقت العقد مجنونًا، لم يجز أن يزوج بأكثر من واحدة، وإن احتاج إليها، وحينئذ فالقسم فى نسائه واجب بالشروط المتقدمة، وإن كان غير مكلف؛ لأنه من حقوق الآدميين؛ فأشبه النفقة.

وإذا وجب القسم عليه، فعلى وليه أن يستوفى منه حقوق نسائه من القسم؛ لأن فيه سكنًا وإلفًا له ولهن، ويفعل الولى ما فيه المصلحة كما تقدم.

فإن كان الزوج قد رتبهن فى القسم قبل جنونه، وقدر زمان كل واحدة منهن،

أجراه الولى على ما تقدم فى الترتيب والتقدير.

وإن لم يتقدم قسم الزوج لهن، استأنف الولى بالقرعة من يقدمها منهن، وقدر لها من مدة القسم ما يراه مصلحة له ولهن، ولا يزيد على ثلاثة.

فإن عمد الولى أن يجور به فى القسم أثم فى حقه وحقوقهن، ولا عوض لهن على ما فوت من قسمهن؛ لأن المعاوضة عليه لا تجوز.

فإن أفاق الزوج وقد جار به الولى، نظر فى جوره:

فإن كان يمنع الزوج من جميعهن، فلا قضاء على الزوج بعد إفاقته؛ لتساويهن فى سقوط القسم، ويستأنف الزوج لهن القسم.

وإن كان جور الولى به أن أقامه عند بعضهن، ومنعه من باقيهن، فعلى الزوج بعد إفاقته قضاء الباقيات ما فوته الولى عليهن من القسم.

هذا إذا أطبق جنونه، فإن تقطع ولم ينضبط: فإن قسم لواحدة فى الجنون وأفاق فى نوبة الأخرى، انتظرت إفاقته الأخرى، وقضى للأولى ما جرى فى زمن الجنون من نوبة من أفاق عندها.

أما إذا انضبط: كيوم ويوم، اختلف:

فقيل: يقسم بنفسه أيام الإفاقة وتلغى أيام الجنون كأيام الغيبة.

وعليه: فلو بات فى الجنون عند واحدة، فلا قضاء، ولا اعتداد به؛ هكذا ذكره صاحب التهذيب.

وقال المتولى: يراعى القسم فى أيام الإفاقة، ويراعيه الولى فى أيام الجنون، ويكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه؛ وهذا أحسن.

فلو اختلف فى أوقات الإفاقة طولا وقصرًا من غير انضباط للطول والقصر، فهل تعتبر نوبة كل واحدة بحسبها، ويقضى لمن وقعت القصيرة لها بجزء من نوبة من وقعت الطويلة لها، أو يكتفى لكل واحدة بما صادفها طولا وقصرًا؟ كل محتمل. والظاهر الكفاية.

فرع: لما كان المقصود من القسم الألفة والسكن والحذر من التخصيص الموحش دون الجماع - وجب أن يقسم لمن قدر على جماعها ولمن لا يقدر؛ فتستحق القسم مريضة، ورتقاء، وقرناء، وحائض، ونفساء، ومجنونة يؤمن منها - أما التى يخاف منها، ولم يظهر منها نشوز، وهى مسلمة له، فلا يجب لها القسم،

وإن استحقت النفقة فهى مستثناة من الضابط، وهو كل من وجبت نفقتها وجب لها القسم - ومراهقة، ومحرمة، ومولى منها ومظاهر منها كذلك.

إذا وجب عليه لهؤلاء، فليستمتع بالمريضة بما عدا الوطء إن أضر بها، ويستثنى من هذه ما لو سافر بنسائه، فتخلفت واحدة بسبب المرض، فلا قسم لها، وأوجب لها النفقة، ويدخل فى المرض الجذام، ولا ينافيه قوله - عليه الصلاة والسلام -: «فِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فِرَارَكَ مِنَ الأَسَدِ»[1] ؛ لأنه يمكن أن يبيت فى جانب من البيت من غير اتحاد فراش، كما وأن له الفسخ.

وأما الرتقاء: فيستمتع بما أمكن منها.

وأما الحائض، والنفساء: فيستمتع بما دون السرة والركبة، وقيل: بما دون الفرج.

وأما التى آلى منها: فله وطؤها، ويكفر عن يمينه.

وأما التى ظاهر منها: فلا يقربها حتى يكفر، وفى إباحة التلذذ بما سوى الوطء وجهان.

وأما المحرمة: فلا يجوز الاستمتاع بشىء منها

وبالجملة يقسم لذوات العيوب، فإن عافته نفسه فسخ.

وضابط من لا تستحق القسم كل امرأة لا نفقة لها: فلا تستحقه أمة لم تسلم ليلا أو نهارًا، ولا الصغيرة التى لا تطيق الوطء، ولا المحبوسة ولو ظلمًا أو حبسها الزوج لحق له عليها؛ لأن المانع من جهتها، ولا المغصوبة، ولا الناشزة - وهى التى امتنعت عن أداء ما وجب عليها لزوجها، وسيأتى إن شاء الله تعالى بيان الصور التى تصير المرأة بها ناشزة - ويلحق بالناشزة المعتدة عن شبهة لتحريم الخلوة بها، ونشوز المجنونة كالعاقلة لكنها لا تأثم، ولو عادت الناشزة إلى الطاعة، وتركت النشوز، لا حق لها فى قضاء ما فاتها زمن النشوز، ولو عادت فى أثناء اليوم، لم تستحق بقيته على الأوجه؛ كالنفقة لا يعود وجوبها لبقية اليوم، لكن نقل عن ابن قاسم على الرملى أنها تستحق بقيته بخلاف النفقة، واعتمده الشبراملسى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج، سقط حقها من القسم والنفقة؛ لأن

---

(١) أخرجه البخارى (١١/ ٣٠٧) كتاب الطب، باب الجذام (٥٧٠٧) وأطرافه فى (٥٧١٧، ٥٧٥٧، ٥٧٧٠، ٥٧٧٣، ٥٧٧٥) ومن طريق آخر أخرجه أحمد (٢/ ٤٤٣).

القسم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد منعت ذلك بالسفر، وإن سافرت بإذنه، ففيه قولان:

أحدهما: لا يسقط؛ لأنها سافرت بإذنه، فأشبه إذا سافرت معه.

والثانى: يسقط؛ لأن القسم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد عدم الجميع، فسقط ما تعلق به؛ كالثمن لما وجب فى مقابلة المبيع، سقط بعدمه.

(الشرح) الأحكام: إن سافرت الزوجة بغير إذن الزوج، فلا قسم لها، ولا نفقة، وتكون آثمة، وأسوأ حالا من المقيمة الناشز، ما لم تضطر إلى السفر: كأن خربت البلد، أو ارتحل جميع أهلها، أو بقى من لا تأمن معه، فلا إثم عليها، وحقها باق.

وإن سافرت بإذنه، فقد قال الشافعى فى «كتاب القسم»: لها القسم والنفقة.

وقال فى «كتاب النفقات»: لا نفقة لها، ولا قسم.

فاختلف الأصحاب فى ذلك على طريقين:

أحدهما: قال أبو حامد الإسفرايينى: إن ذلك على اختلاف قولين:

أحدهما - وهو المنصوص عليه فى هذا الموضع -: لها القسم، والنفقة؛ لأنها لما خرجت بإذنه من المأثم، خرجت من حكم النشوز.

والقول الثانى - وهو المنصوص عليه فى النفقات -: لا قسم لها، ولا نفقة؛ لأنها فى مقابلة استمتاع قد فات عليه.

والطريق الثانى: قال أبو حامد المروزى: إنه ليس على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين:

فالذى قاله ههنا محمول على أنها سافرت بإذنه، فيما يخصه من أشغاله؛ لأن له أن يستوفى حقه منها بالاستمتاع وغيره.

والذى قاله فى «كتاب النفقات» محمول على سفرها فيما يخصها من أشغالها؛ لأنه تصرف قد انصرف إليها دونه، ويكون تأثير إذنه فى رفع المأثم، لا فى وجوب القسم.

وهذا هو الراجح؛ لأنه إذا أرسلها فى مصالحه، يكون هوالمانع لنفسه منها، وإذا ذهبت لمصلحتها هى، تكون مفوتة لحقِّه، وإذنه إنما يرفع الإثم فقط.

والمدار على أن يكون لغرضه مدخل، فلو كان مع غرض أجنبى، أو مع

غرضها، أو مع غرضها وغرض أجنبى - فالحكم واحد.

وذهب ابن حجر إلى أن غرضها مع الزوج كغرضها فقط؛ تغليبًا للمانع.

ولو سافرت لغرضه، ثم فى أثناء السفر قلبته لغرضها، فالأوجه تغير الحكم.

ولو سافرت بإذن الزوج، لحاجة ثالث، فإن كان بسؤال الزوج لها فيه، فكحاجته هو، وإلا فكحاجتها هى.

وإذا سافرت معه، ولو بلا إذن، ولم ينهها، فلها القسم.

فلو كان معه فى السفر زوجات غيرها فصاحبهن، وتركها، قضى لها.

أما إذا نهاها، فلا قسم لها ما لم يستمتع بها؛ فيعود حقها؛ لأن الاستمتاع رضًا بمصاحبتها له.

وتستوى المسلمة والكتابية فى القسم؛ لعموم قوله - تعالى -: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] ولأن حقوق الزوجية تستوى فيها المسلمة والكتابية؛ كالسكنى؛ والنفقة، ويقرع بينهما، ولا تقدم المسلمة بغير قرعة؛ تسوية بينهما كما تساويا فى قدر الزمان.

فرع: قال الشافعى فى الأم: وإن كان له أربع نسوة، فسافرت واحدة منهن بغير إذنه، وأقام عند اثنتين ثلاثين يومًا عند كل واحدة منهن خمسة عشر يومًا، فلما أراد أن يقيم عند الثالثة رجعت الناشزة، وصارت فى طاعته - فلا حق لها فيما مضى من القسم؛ لأنها كانت عاصية، ولا يمكن أن يقسم للثالثة خمسة عشرة ليلة؛ لأن القادمة تستحق الرابع، فيجعل الليالى أربعًا فيقيم عند القادمة ليلة وهو حقها، ويجعل ثلاث ليال للثالثة: ليلة هى حقها، وليلتين من حق الأوليين، فإذا دار بين القادمة والثالثة خمسة أدوار كذلك، استوفت الثالثة خمس عشرة ليلة، والقادمة خمسًا، واستأنف القسم بين الأربع.

ولو كان بدل المسافرة زوجة جديدة تزوجها قبل أن يوفى الثالثة، خص الجديدة إن كانت بكرًا بسبع، وإن كانت ثيبًا ثلاثًا، ثم يقسم ثلاثًا للثالثة الأولى، وليلة للجديدة حتى يدور خمسة أدوار، واستأنف القسم للأربع.

فرع: قال الشافعى فى الأم: وإذا كان له أربع زوجات، فترك إحداهن من القسمة أربعين ليلة قضى لها عشر ليال، واختلف أصحابنا فى تأويله:

فقال أكثرهم: أراد أنه أقام عند كل واحدة من الثلاث عشرًا، ثم أقام عشرًا وحده

فى بيت، فيقضى للرابعة عشرًا.

فأما لو أقام عند الثلاث أربعين، قضى للرابعة ثلاث عشرة ليلة وثلثا.

وقال ابن الصباغ: ظاهر كلامه: أنه أقام عندهن أربعين ليلة، وما قاله له وجه جيد عندى؛ لأن الذى تستحقه بالقضاء عشر، وثلاث ليال وثلث تستحقها أداء؛ لأن زمان القضاء لها فيه قسم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن اجتمع عنده حرة وأمة، قسم للحرة ليلتين، وللأمة ليلةً؛ لما روى عن على - كرم الله وجهه - أنه قال: من نكح حرةً على أمةٍ، فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة، والحق فى قسم الأمة لها دون المولى؛ لأنه يراد لحظها، فلم يكن للمولى فيه حق، فإن قسم للحرة ليلتين، ثم أعتقت الأمة، فإن كان بعدما أوفاها حقها، استأنف القسم لها؛ لأنهما تساويا بعد انقضاء القسم، وإن كان قبل أن يوفيها حقها، أقام عندها ليلتين؛ لأنه لم يوفها حقها حتى صارت مساويةً للحرة، فوجب التسوية بينهما، وإن قسم للأمة ليلةً، ثم أعتقت، فإن كان بعدما أوفى الحرة حقها، سوى بينهما، وإن كان قبل أن يوفى الحرة حقها، لم يزد على ليلةٍ؛ لأنهما تساويا، فوجب التسوية بينهما.

(الشرح) قوله: لما روى عن على-كرم الله وجهه-أنه قال: من نكح حرة على أمة... فرواه عبد الرزاق فى «مصنفه»[1]، والدارقطنى فى «سننه»[2] من طريق ابن أبى ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله قال: قال على: إذا نكحت الحرة على الأمة كان للحرة يومان وللأمة يوم. ورواه ابن أبى شيبة[3]، والدارقطنى[4]، وعنه البيهقى فى «سننه»[5]، من طريق حجاج عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن على، رضى الله عنه.

ورواه سعيد بن منصور فى «سننه»[6] من طريق ابن أبى ليلى عن المنهال بن عمرو

---

(١) (٧/ ٢٦٥) (١٣٠٩٠).

(٢) (٣/ ٢٨٥) كتاب النكاح، باب المهر (١٤٧).

(٣) (٣/ ٤٦٩) (١٦٠٩٠) (١٦٠٩١).

(٤) (٣/ ٢٨٤، ٢٨٥) كتاب النكاح، باب المهر (١٤٧).

(٥) (٧/ ١٧٥).

(٦) (١/ ٢٢٦) (٧٢٥).

عن زر وعباد بن عبد الله الأسدى عن على بن أبى طالب.

قال الزيلعى فى «نصب الراية»[١]: المنهال بن عمرو فيه مقال، وعباد الأسدى ضعيف. وقال ابن الجوزى فى «التنقيح»: قال البخارى: فيه نظر. وحكى ابن الجوزى عن ابن المدينى أنه ضعفه، وروى البيهقى نحوه عن ابن المسيب، وعن سليمان بن يسار: أن الحرة إن أقامت على ضرات فلها يومان وللأمة يوم. انتهى.

الأحكام: إن تزوج حرة وأمة بأن كان عبدًا، أو كان حرًّا ونكح الأمة عند عدم الطول ثم تزوج حرة - وجب عليه أن يجعل قسم الأمة على النصف من قسم الحرة، فيقسم للحرة ليلتين، وللأمة ليلة، ومثل الأمة المدبرة، والمكاتبة، وأم الولد، ومن فيها رق.

وقال مالك - رضى الله عنه -: تجب التسوية فى القسم؛ استدلالا برواية أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ»[٢]، ولأنهما استويا فى قسم الابتداء إذا نكحها خصها بسبع إن كانت بكرًا، وبثلاث إن كانت ثيبًا، فوجب أن يستويا فى قسم الانتهاء.

ودليلنا: رواية الحسن عن النبى ﷺ أنه قال: «لَا تُنْكَحُ أَمَةٌ عَلَى حُرَّةٍ، وَلِلْحُرَّةِ الثُّلُثَانِ وَلِلأَمَةِ الثُّلُثُ» وهو وإن كان مرسلا إلا أنه عضد بقول على - رضى الله عنه- إذا تزوجت الحرة على الأمة، قسمت لها يومين، وللأمة يومًا، على أنه لم يعرف لعلى - رضى الله عنه - مخالف، فصار إجماعًا.

ولأن ما كان ذا عدد تنصفت فيه الأمة من الحرة؛ كالحدود، والعدة، والطلاق.

فأما الخبر فلا دليل فيه؛ لأن العمل بما أوجبه الشرع لا يكون ميلا محظورًا.

وأما الاستدلال بقسم الابتداء، فقد اختلف فيه أصحابنا على وجهين:

أحدهما: يتفاضلان فيه كقسم الانتهاء، فسقط الدليل.

ثانيهما: يتساويان فيه وإن تفاضلا فى قسم الانتهاء.

والفرق: أن قسم الابتداء للمؤانسة، فاستوت فيه الحرة والأمة، وقسم الانتهاء للاستمتاع، والاستمتاع بالأمة ناقص عن الاستمتاع بالحرة؛ لأن الزوج يستمتع بها

---

(١) (٣/٢١٦).

(٢) تقدم .

فى الليل فقط، وأما بالنهار فلسيدها؛ هذا صريح كلام الماوردى.

وقال الجلال المحلى: إنما تستحق الأمة القسم إذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارًا كالحرة. فإذا عتقت فى وقت قسمها، كمل لها قسم حرة، أو بعده قسم للحرة؛ مثل ما كان للأمة، فلا يزيد الحرة عن ليلة إن حصل العتق عقبها؛ لأن الأمة صارت مثلها؛ وهذا نص الشافعى فى القديم.

ونظر فيه الماوردى بأن عتق الأمة يوجب تكميل حقها لا نقصان حق غيرها، فالواجب أن تكون الحرة على حقها، ويستقبل زيادة الأمة بعد عتقها.

وللأمة أن تحلل الزوج من قسمها دون السيد؛ لأن القسم حقٌّ لها دون السيد؛ لأنه إلفٌ لها وسكن، ولو حلله السيد منه لم يصح، وخالف ذلك المهر؛ لأنه للسيد دونها؛ فصح عفوه، ولم يصح عفوها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وعماد القسم الليل؛ لقوله عز وجل: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا﴾ [النبأ: ١٠] قيل فى التفسير: الإيواء إلى المساكن، ولأن النهار للمعيشة، والليل للسكون؛ ولهذا قال الله - تعالى -: ﴿أَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِيَسْكُنُوا فِيهِ﴾ [النمل:٨٦]. فإن كانت معيشته بالليل، فعماد قسمه النهار؛ لأن نهاره كليل غيره، والأولى أن يقسم ليلةً ليلةً؛ اقتداءً برسول الله ﷺ؛ ولأن ذلك أقرب إلى التسوية فى إيفاء الحقوق، فإن قسم ليلتين أو ثلاثًا، جاز؛ لأنه فى حد القليل، وإن زاد على الثلاث، لم يجز من غير رضاهن؛ لأن فيه تغريرًا بحقوقهن، فإن فعل ذلك، لزمه القضاء للبواقى؛ لأنه إذا قضى ما قسم بحق، فلأن يقضى ما قسم بغير حق أولى، وإذا قسم لها ليلةً، كان لها الليلة، وما يليها من النهار؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها - قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم لكل امرأةٍ يومها وليلتها، غير أن سودة وهبت ليلتها لعائشة تبتغى بذلك رضا رسول الله ﷺ، وروى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: توفى رسول الله ﷺ فى بيتى، وفى يومى، وبين سحرى ونحرى، وجمع الله بين ريقى وريقه.

(الشرح) حديث عائشة الأول: فرواه البخارى فى «صحيحه»[1] من طريق

---

(١) (٥/ ٥٣٥) كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان =

الزهرى عن عروة عن عائشة -رضى الله عنهما- قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبى ﷺ تبتغى بذلك رضا رسول الله ﷺ.

ورواه أبو داود[١]، فى «سننه» مثل رواية البخارى. ورواه النسائى فى الكبرى[٢]، وابن ماجه[٣]، وأحمد[٤]، والدارمى[٥]، وأبو يعلى فى (مسنده)[٦]، مقتصرًا على قولها: كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يسافر أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها أخرجها.

وأما حديث عائشة الثانى: فرواه البخارى فى «صحيحه»[٧]، وأحمد[٨] من طرق عن ابن أبى مليكة عنها، وأخرجه البخارى[٩]، ومسلم[١٠]، وأحمد[١١]، من طرق عن عروة بن الزبير عنها بلفظ: «إن كان رسول الله ليتعذر فى مرضه «أين أنا اليوم أين أنا غدًا؟ استبطاء ليوم عائشة فلما كان يومى قبضه الله بين سحرى ونحرى ودفن فى بيتى» واللفظ للبخارى.

قوله لقوله عز وجل: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا﴾ [النبأ: ١٠] فيه استعارة حسنة؛ وعليه

= لها زوج، فهو جائز إذا لم تكن سفيهة فإذا كانت سفيهة لم يجز، حديث (٢٥٩٣)، و (٥/ ٦٣٠) كتاب الشهادات، باب القرعة فى المشكلات (٢٦٨٨).

(١) (١/ ٦٤٩، ٦٥٠) كتاب النكاح، باب فى القسم بين النساء (٢١٣٨).

(٢) (٥/ ٢٩٥) كتاب عشرة النساء، باب قرعة الرجل بين نسائه إذا أراد السفر (وفيه حديث الإفك) (٨٩٢٩، ٨٩٣٠).

(٣) (٣/ ٣٩١، ٣٩٢) كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، (١٩٧٠)، (٤/ ٣٠) كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة، (٢٣٤٧).

(٤) (٦/ ١١٧).

(٥) (٢/ ٢١١) كتاب الجهاد، باب خروج النبى ﷺ مع بعض نسائه فى الغزو .

(٦) (٧/ ٣٦٢، ٣٦٣) (٤٣٩٧).

(٧) (٦/ ٣٣٢) كتاب فرض الخمس، باب: ما جاء فى بيوت أزواج النبى ﷺ وما نسب من البيوت إليهن حديث (٣١٠٠).

(٨) (٦/ ٤٨، ١٦٠).

(٩) (٣/ ٦٢٨) كتاب الجنائز باب ما جاء فى قبر النبى ﷺ (١٣٨٩).

(١٠) (٤/ ١٨٩٣) كتاب فضائل الصحابة باب فى فضل عائشة (٨٤/ ٢٤٤٣).

(١١) (٦/ ١٢١، ٢٠٠).

قول المتنبي:

وكم لظلام الليل عندك من يد تخبر أن المانوية تكذب[1]

والمعنى: يلبسكم ظلمته وتغشاكم. قاله الطبرى، قال القفال[2]: أصل اللباس هو الشيء الذى يلبسه الإنسان، ويتغطى به، فيكون ذلك مغطيًا، فلما كان الليل يغشى الناس بظلمته جعل لباسًا لهم، فلهذا سمى الليل لباسًا على وجه المجاز، ووجه النعمة فى ذلك: هو أن ظلمة الليل تستر الإنسان عن العيون إذا أراد هربًا من عدو، أو إخفاء ما لا يجب اطلاع غيره عليه.

وقال ابن جبير والسدى: أى: أسكناكم.

قوله: «بين سحرى ونحرى»[3] السحر: الرئة، وأرادت أنه مات وهو متكئ عليها ﷺ.

الأحكام: عماد القسم الليل؛ لأنه وقت السكون، والنهار تابع له؛ لأنه زمن المعاش والتصرف.

قال - تعالى -: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيۡلَ لِتَسۡكُنُواْ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبۡصِرًاۚ﴾ [يونس: ٦٧] وقال: ﴿وَجَعَلۡنَا ٱلَّيۡلَ لِبَاسٗا وَجَعَلۡنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشٗا﴾ [النبأ: ١٠-١١]

وله أن يقدم النهار على الليل أو يؤخره، وهو أولى، وعليه التاريخ الشرعى.

وهذا لمن كان عمله بالنهار، فإن كان يعمل ليلا ويسكن نهارًا، فالنهار هو الأصل، والليل تبع.

وإن كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارًا، فالأصل فى حقه وقت السكون، لكن ليس له أن يجعل لواحدة ليلة تابعة ونهارًا متبوعًا، ولأخرى عكسه على الأصح؛ لتفاوت الغرض فى ذلك.

وإن كان يعمل بعض الليل وبعض النهار، فالظاهر أن محل السكون هو الأصل، والعمل هو التبع.

ومن كان عمله فى بيته: كالكتابة، والخياطة، فالظاهر أنه لا عبرة بهذا العمل؛ فيكون الليل فى حقه هو الأصل.

---

(١) ينظر: ديوانه ٢/ ٢٢٩، والكشاف ٤/ ٦٨٥، والدر المصون ٦/ ٤٦٢ .

(٢) ينظر: تفسير الرازى ٣١/ ٧ .

(٣) ينظر: النظم ٢/ ١٥٣ .

هذا كله فى الحاضر، أما المسافر فعماده وقت نزوله ما لم تكن خلوته فى سيره، فيكون هو العماد.

والمجنون: قيل: عماده وقت إفاقته، أى وقت كان، وأيام الجنون كالغيبة، لكن الظاهر من نظرهم لأيام الإفاقة وحدها أن الأصل فى حقه كغيره.

نعم يتجه الأول فى غير المنضبط؛ لقولهم فيه: إن الإفاقة لو حصلت فى نوبة واحدة، قضى للأخرى قدرها.

قال الأذرعى: والوجه فى دخوله لذات النوبة ليلا: اعتبار العرف، لا بغروب الشمس وطلوعها.

فرع: وأقل نوب القسم لمن عماده الليل ليلة، فلا يجوز ببعضها، ولا بليلة وبعض أخرى؛ لما فيه من تشويش العيش، وعسر ضبط أجزاء الليل.

وأما طوافه ﷺ على نسائه فى ليلة واحدة، فمحمول على رضاهن.

وأما من عماد قسمه النهار: فالظاهر أنه كذلك لا يجوز ببعض يوم.

وقال الخطيب: يحتمل الجواز؛ لسهولة ضبط أجزاء النهار.

والاقتصار على ليلة ويوم أفضل من الزيادة عليهما؛ اقتداء به ﷺ، ولقرب عهده بهن، وتوفية حقوقهن.

ويجوز ثلاثًا ثلاثًا، وليلتين ليلتين، وإن كرهن ذلك؛ لقربها.

وأما الزيادة على الثلاث: فتحرم بغير رضاهن على المذهب، وإن تفرقن فى البلاد؛ لئلا يؤدى إلى الهجر، والإيحاش للباقيات بطول المقام عند الضرة، وقد يموت فى المدة الطويلة فيفوت حقهن.

وقيل فى قول للشافعى - أو وجه للأصحاب -: يزاد على الثلاث، وعلى هذا قيل: لا يزاد على سبع؛ لأنها مدة تستحقها الجديدة.

وقيل: يزاد عليها ما لم تبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولى.

وقيل: الزيادة مكروهة، ونص عليه فى «الأم» وعليه قوم.

وفى وجه شاذ: لا تقدير بزمن أصلا وإنما هو إلى الزوج.

وأما برضاهن: فتجوز الزيادة على الثلاث، ولو مسانهة من غير خلاف.

وقال إمام الحرمين: لا يجب القسم لمن ليست فى بلد الزوج، وبه قال الإمام مالك.

وعلى المعتمد لو تعدى، وقسم لواحدة منهن شهرًا - مثلا - فعليه أن يقسم للباقيات شهرًا شهرًا، فإذا استوفين الشهر، فلهن أن يلزمنه تقليل القسم إلى ثلاث.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: والأولى أن يطوف على نسائه فى منازلهن؛ اقتداءً برسول الله ﷺ؛ ولأن ذلك أحسن فى العشرة، وأصون لهن، وله أن يقيم فى موضع، ويستدعى واحدةً واحدةً؛ لأن المرأة تابعة للزوج فى المكان؛ ولهذا يجوز له أن ينقلها إلى حيث شاء، وإن كان محبوسًا فى موضع، فإن أمكن حضورها فيه، لم يسقط حقها من القسم؛ لأنه يصلح للقسم، فصار كالمنزل.

وإن لم يمكن حضورها فيه، سقط القسم؛ لأنه تعذر الاجتماع لعذرٍ، وإن كانت له امرأتان فى بلدين، فأقام فى بلد إحداهما، فإن لم يقم معها فى منزلٍ، لم يلزمه القضاء بالمقام فى بلد الأخرى؛ لأن المقام فى البلد معها ليس بقسم، وإن أقام معها فى منزلها، لزمه القضاء للأخرى؛ لأن القسم لا يسقط باختلاف البلاد؛ كما لا يسقط باختلاف المحال.

(الشرح) **الأحكام**: إن لم ينفرد الزوج بمسكن دار على زوجاته فى بيوتهن؛ توفية لحقهن.

وإن انفرد بمسكن فالأفضل المضى إليهن؛ اقتداء برسول الله ﷺ مع نسائه؛ ولأنه أصون لهن، وأجمل فى عشرتهن.

وله دعاؤهن لمسكنه، وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حقه، فمن امتنعت فهى ناشزة إلا إذا كانت معذورة بنحو مرض، فيذهب، أو يرسل لها مركبًا إن أطاقت مع ما يقيها من نحو مطر. وإن كان مسكنه لا يليق بها؛ أو كانت ذات خفر لم تعتد البروز، أو كان هناك مشقة لا تحتمل عادة، فيجب عليه الذهاب إليها.

والأصح تحريم ذهابه إلى بعض ودعاء بعض إلى مسكنه؛ لما فيه من تفضيل بعضهن على بعض إلا لغرض ظاهر عرفًا له أو لها؛ كقرب مسكن من مضى إليها دون الأخرى، أو يخاف عليها دون الأخرى: كأن تكون شابة والأخرى عجوزًا فلا يحرم، ويلزم من دعاها الإجابة، فإن امتنعت لغير عذر من الأعذار المتقدمة، بطل حقها.

والضابط ألا يظهر منه ميل بالتفضيل والتخصيص.

ومقابل الأصح يجوز ذلك مطلقًا كما يجوز له المسافرة ببعضهن دون بعض.

ويحرم عليه أن يقيم بمسكن إحداهن ويدعو الباقيات إليه؛ لأن فى ذلك مشقة عليهن، وتفضيلا لها عليهن؛ سواء كان المسكن ملكًا له، أو لها، أو لغيرهما، وإن لم تكن فيه حال دعائهن فإن أجبن، فلها المنع.

فرع: وإذا كان الزوج محبوسًا، فلا يخلو حال زوجاته من أمرين: إما أن يمكن لهن أن يأوين إليه أو لا، فإن أمكن، فهن على حقوقهن من القسم؛ لأن حاله فى الحبس كحاله فى منزله، ومن امتنعت عن إتيانه فهى ناشزة.

وإن لم يمكن أن يأوين إليه؛ بأن كان معه كثير من الرجال، أو لأنه ممنوع من الناس - سقط القسم مع وجوب النفقة.

ولو حبسته إحدى زوجتيه على حقها، فليس للأخرى أن تبيت معه؛ لئلا يتخذ الحبس مسكنًا.

إذا ثبت هذا: فعلى الزوج أن يفرد كل زوجة بمسكن؛ لأن رسول الله ﷺ فعل مثل ذلك.

ولأنهن لا يشركن فى النفقة، فكذلك المسكن.

ولأن بين الضرائر تنافسًا وتباغضًا إن اجتمعن جرّ إلى الافتراء والقبح.

ولابد أن يكون المسكن مستقل المرافق تامها.

ويجوز أن يتعدد من دار واحدة، كعلو وسفل؛ لأن المراد: ألا يشتركن فيما قد يؤدى للتخاصم.

فيحرم عليه الجمع بين ضرتين فى مسكن متحد المرافق، أو بعضها، ولو ليلة أو دونها إلا برضاهما، فإن رضيتا جاز؛ لأن الحق لهما، كما لو تراضين بالاشتراك فى النفقة، ولهما الرجوع.

ويجوز فى السفر أن يجمعن فى خيمة واحدة؛ لعسر إفراد كل بخيمة مع عدم دوام الإقامة، وكذلك فى السفينة، إن تعذر إفراد كل بمحل.

وإن كان له امرأتان فى بلدين فأقام فى بلد إحداهما: فإن أقام معها، قضى للأخرى. وإن لم يقم معها، لم يقض للأخرى؛ لأن إقامته فى البلد التى هى بها من غير أن يقيم معها ليس بقسم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويستحب لمن قسم أن يسوى بينهن فى الاستمتاع؛ لأنه أكمل فى العدل، فإن لم يفعل، جاز؛ لأن الداعى إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة، ولا يمكن التسوية بينهن فى ذلك؛ ولهذا قال الله - عز وجل -: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: ١٢٩]. قال ابن عباسٍ - رضى الله عنهما -: يعنى فى الحب والجماع، وقالت عائشة - رضى الله عنها -: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه، ويعدل ثم يقول: «اللهم، هذا قسمى فيما أملك، فلا تلمنى فيما تملكه ولا أملكه».

(الشرح) قوله: قال ابن عباس-رضى الله عنهما-: «يعنى فى الحب والجماع...» فرواه ابن جرير الطبرى فى تفسيره(١)، والبيهقى فى «سننه»(٢) من حديث على بن أبى طلحة عن ابن عباس؛ وهذا الإسناد مختلف فيه، قال ابن حجر فى «التقريب» فى ترجمة على بن أبى طلحة: أرسل عن ابن عباس، ولم يره.

وأما قوله: حديث عائشة-رضى الله عنها-: «كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه ويعدل، ثم يقول...» فأخرجه الدارمى(٣)، وأبو داود(٤)، والترمذى(٥)، والنسائى(٦)، وابن ماجه(٧)، وابن أبى شيبة(٨)، وابن حبان(٩)، والحاكم(١٠)، والبيهقى(١١)، من حديث عائشة.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبى.

الأحكام: للرجل أن يجامع من شاء من نسائه، ولا يلزمه جماع غيرها؛ لأن

---

(١) (٩/ ٢٨٦) (١٠٦٣٦).
(٢) (٧/ ٢٩٨).
(٣) (٢/ ١٤٤) كتاب: النكاح، باب: فى القسمة بين النساء .
(٤) (٢/ ٦٠١) كتاب: النكاح، باب: القسم بين النساء، الحديث (٢١٣٤).
(٥) (٣/ ٤٤٦) كتاب: النكاح، باب: التسوية بين الضرائر، الحديث (١١٤٠).
(٦) (٧/ ٦٤) كتاب: عشرة النساء، باب: ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض .
(٧) (١/ ٦٣٣) كتاب النكاح، باب: القسمة بين النساء، الحديث (١٩٧١).
(٨) (٤/ ٣٨٦-٣٨٧).
(٩) (١٣٠٥-موارد).
(١٠) (٢/ ١٨٧) كتاب: النكاح، باب: التشديد فى العدل بين النساء .
(١١) (٧/ ٢٩٨).

الجماع من دواعي الشهوة؛ وخلوص المحبة التي لا يقدر على تكلفها والتصنع لها؛ قال - تعالى - ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ﴾ [النساء: ١٢٩].

قال الشافعي - رضى الله عنه -: معناه: ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء بما في القلوب من المحبة، فلا تميلوا كل الميل في أن تتبعوا أهواءكم أفعالكم، فتذروها كالمعلقة، وهي التي ليست بزوجة ولا مفارقة.

فدلت هذه الآية على أن عليه التسوية بينهن فيما يقدر عليه من أفعاله، بخلاف ما لا يقدر عليه من المحبة، فكذلك الجماع.

وقال مالك - رضى الله عنه -: يؤخذ الزوج بجماع امرأته في كل مرة؛ ليحصنها، ويقطع شهوتها، فإن طال تركه، وحاكمته إلى القاضي، فسخ النكاح إن لم يجامع.

وأوجب عليه قوم أن يجامعها في كل أربع ليال مرة؛ لأنه قد أبيح له نكاح أربع، فصارت تستحق من كل أربعة أيام يومًا، وبهذا حكم كعب بحضرة عمر - رضى الله عنه - فاستحسن ذلك منه، وولاه قضاء البصرة، فكان أول قاض بها.

وكلا المذهبين عندنا غير صحيح لما تقدم.

ويجوز أن يكون كعب توسط فيما حكم به بين الزوجين عن صلح ومراضاة.

وكما لا يجبر على جماعها، لا يجبر على مضاجعتها، ولا على تقبيلها، ومحادثتها، ولا على النوم معها في فراش واحد؛ لأن هذا كله من دواعي الشهوة والمحبة، التي لا يقدر عليها، لكن كل ذلك مستحب؛ لأن فيه تحصينًا لها، وغضًّا لطرفها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يجوز أن يخرج في ليلتها من عندها، فإن مرض غيرها من النساء وخاف أن يموت، أو أكرهه السلطان، جاز أن يخرج؛ لأنه موضع ضرورةٍ، وعليه القضاء، كما يترك الصلاة إذا أكره على تركها، وعليه القضاء، والأولى أن يقضيها في الوقت الذي خرج؛ لأنه أعدل، وإن خرج في آخر الليل وقضاه في أوله، جاز للجميع؛ لأن الجميع مقصود في القسم.

فإن دخل على غيرها بالليل، فوطئها ثم عاد، ففيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: يلزمه القضاء بليلةٍ؛ لأن الجماع معظم المقصود.

والثانى: يدخل عليها فى ليلة الموطوءة فيطؤها؛ لأنه أقرب إلى التسوية.

والثالث: أنه لا يقضيها بشىء؛ لأن الوطء غير مستحق فى القسم، وقدره من الزمان لا ينضبط؛ فسقط، ويجوز أن يخرج فى نهارها للمعيشة، ويدخل إلى غيرها ليأخذ شيئًا أو يترك شيئًا، ولا يطيل، فإن أطال، لزمه القضاء؛ لأنه ترك الإيواء المقصود، وإن دخل إلى غيرها لحاجةٍ، فقبلها، جاز؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها - قالت: «ما كان يوم أو أقل يومٍ إلا كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعًا، ويقبل ويلمس، فإذا جاء إلى التى هو يومها، أقام عندها».

ولا يجوز أن يطأها؛ لأنه معظم المقصود، فلا يجوز فى قسم غيرها، فإن وطئها وانصرف، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه أن يخرج فى نهار الموطوءة ويطأها؛ لأنه هو العدل.

والثانى: لا يلزمه شىء؛ لأن الوطء غير مستحق، وقدره من الزمان لا ينضبط؛ فسقط.

وإن كان عنده امرأتان، فقسم لإحداهما مدةً، ثم طلق الأخرى قبل أن يقضيها، ثم تزوجها، لزمه قضاء حقها؛ لأنه تأخر القضاء لعذرٍ، وقد زال، فوجب كما لو كان عليه دين فأعسر، ثم أيسر.

(الشرح) حديث عائشة: فرواه أحمد فى مسنده[1]، من طريق عروة بن الزبير عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ ما من يوم إلاَّ وهو يطوف علينا جميعًا امرأة امرأة، فيدنو ويلمس من غير مسيس حتى يفضى إلى التى هو يومها فيبيت عندها» -

فرواه الحاكم فى المستدرك[2]، والبيهقى فى السنن[3]، ورواه أبو داود فى «سننه»[4]، من حديث عروة عن عائشة، مطولًا.

الأحكام: ليس للزوج أن يخرج من عند زوجته فى نوبتها، ويدخل على غيرها من نسائه إلا لضرورة: كمرضها المخوف ولو ظنًّا - وقال الغزالى: أو احتمالا -

---

(١) (٦/١٠٧، ١٠٨).

(٢) (١/١٣٥).

(٣) (٧/٣٠٠).

(٤) (١/٦٤٩)، كتاب النكاح، باب فى القسم بين النساء حديث (٢١٣٥).

وكحريق، فيجوز دخوله؛ ليتبين الحال، وإن طالت المدة لعذره.

فلو مرضت أو وضعت، ولا متعهد لها، فله أن يديم البيتوتة عندها.

ومثله ما لو خاف عليها من نهب، أو فاجر مثلا، فله البيتوتة عندها، ما دام الخوف، إلا إن سهل نقلها إلى منزل تأمن فيه؛ فيتعين عليه نقلها إليه.

أما خروجه لغير واحدة من نسائه، فقيل: هو كذلك، أي: لا يجوز له الخروج لغير ضرورة.

وقالوا: لا يجوز له الخروج بغير رضاها لجماعة، وجنازة، وإجابة دعوة، وهو ضعيف، والمعتمد أن له ذلك على أن يسوى بينها وبين غيرها فى الخروج له وإلا حرم.

فرع: فإذا خرج من عندها لإحدى نسائه أثم بالخروج أم لا؟ إن طال مكثه، قضى مثل ما مكث فى نوبة المدخول عليها، ولا يجب قضاء الاستمتاع.

وإن لم يطل، فلا قضاء.

وقدر الطول بثلث الليل، وبساعة طويلة.

والصحيح أن مرجع ذلك للعرف، ويظهر ضبط العرف فى ذلك بفوق ما من شأنه أن يحتاج إليه عند الدخول؛ لتفقد الأحوال عادة.

والظاهر من كلام الرملى وابن حجر أن القضاء للزائد لا ما دونه، والمعتمد قضاء الكل.

وقيل: إن بَعُدَ منزلها، بحيث طال زمن الذهاب والإياب، قضى وإن قصر المكث. وفيه نظر إن أريد القضاء من نوبتها؛ لأن زمن العود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص مؤثر عرفًا.

نعم يتجه إن كان القضاء بعد فراغ النوب.

ولو أكره على الخروج: فإن كان ظالمًا، وجب القضاء.

وإن كان مظلومًا، ففى وجوب القضاء وجهان:

أرجحها: يجب القضاء؛ لأن حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار.

والثانى: لا قضاء؛ لأن حقهما قد استهلك عليهما فى زمن الإكراه، فلا يصير الزوج مختصًا بذلك دونها.

ولو خرج إلى غيرها، فوطئها، وعاد فى الحال، فقد اختلف فيه على ثلاثة

أوجه:

أرجحها: لا قضاء؛ لقصوره عن زمن القضاء.

الثاني: يلزمه قضاء ليلة بكمالها؛ لأن المقصود الوطء، وبه فوت عليها كل الليلة.

ويرد بما تقدم: أن المقصود الإلف والسكن.

الثالث: عليه في ليلة الموطوءة أن يخرج من عندها إلى هذه، فيطؤها، ثم يعود. وتقدم أن الوطء غير واجب.

ثم هل له أن يقضيها الفائت في أي جزء أم يتعين مثله؟ فآخر الليل مثلا لا يجزئ عن أوله، والعكس بالعكس؟ وفيه خلاف، والظاهر الأول؛ لحصول المقصود به؛ ولما قد يترتب على الثاني من المشقة.

وعلى مثال ما تقدم خروجه لغير نسائه، لكنه يقضى متى طالت المدة هنا بعد فراغ النوب، لا من نوبة واحدة منهن.

إذا ثبت هذا، فقد قال العمراني: فإن أخرجه السلطان عنها في ليلتها، وحبسه نصف ليلتها، أو خرج عنها إلى بيت، وقعد فيه نصف الليل - وجب عليه أن يقضى مثل الذى فوت عليها، فإن فوت عليها النصف الأول من الليل، فإنه يأوى النصف الأول من الليل، ثم يخرج من عندها إلى منزله أو لغيره، وينفرد عنها وعن سائر نسائه النصف الأخير.

قال ابن الصباغ: قال بعض أصحابنا: إلا أن يخاف العسس، أو يخاف اللصوص فيقيم عندها في باقي الليل ولا يخرج للعذر، ولا يقضى الباقيات.

وإن فوت عليها النصف الأخير من الليل، فالمستحب أن يقضيها في النصف الأخير، فينفرد عنها، وعن سائر نسائه النصف الأول من الليل، ويأوى إليها النصف الأخير، وإن أوى إليها النصف الأول، وانفرد في النصف الأخير: جاز.

فرع: ويجوز أن يخرج في نهار المقسوم لها لطلب المعيشة إلى السوق، ولقضاء الحاجات.

وإن دخل إلى غيرها في يومها: فإن كان لحاجة، مثل: أن يحمل إليها نفقتها، أو كانت مريضة فدخل يعودها، أو دخل لزيارتها لبعد عهده بها، أو يكلمها بشيء أو تكلمه، أو يدخل إلى بيتها شيئًا، أو يأخذ منه شيئًا، ولم يطل الإقامة عندها -: جاز

ولا يلزمه القضاء لذلك؛ لأن المقصود بالقسم الإيواء؛ وذلك يحصل بالليل دون النهار، ولا يجامعها؛ لما روى عن عائشة - رضى الله عنها - أنها قالت: ما كان يوم أو أقل من يوم إلا كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعًا فيقبل ويلمس، فإذا جاء إلى التى هى يومها أقام عندها.

وهل له أن يستمتع بالتى يدخل إليها؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن ذلك مما يحصل به السكن؛ فأشبه الجماع.

والثانى: وهو المشهور: أنه يجوز لحديث عائشة، رضى الله عنها.

فإن دخل إليها فى يوم غيرها، وأطال المقام عندها، لزمه القضاء، كما قلنا فى الليل.

وإن أراد الدخول إليها فى يوم غيرها لغير حاجة، لم يجز؛ لأن الحق لغيرها.

وإن دخل إليها فى يوم غيرها، ووطئها، وانصرف سريعًا: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه القضاء لأن الوطء غير مستحق، ووقته لا ينضبط.

والثانى: يلزمه أن يدخل إليها فى يوم الموطوءة فيطؤها؛ لأنه أعدل.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن تزوج امرأةً، وعنده امرأتان أو ثلاث، قطع الدور للجديدة، فإن كانت بكرًا، أقام عندها سبعًا؛ لما روى أبو قلابة، عن أنسٍ - رضى الله عنه - أنه قال: من السنة أن يقيم عند البكر مع الثيب سبعًا، قال أنس: ولو شئت أن أرفعه إلى رسول الله ﷺ، لرفعته.

وإن كانت ثيبًا، أقام عندها ثلاثًا، أو سبعًا؛ لما روى أن النبى ﷺ تزوج أم سلمة - رضى الله عنها - وقال: «إن شئت سبعت عندك، وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك، ودرت» فإن أقام عند البكر سبعًا، لم يقض للباقيات شيئًا، وإن أقام عند الثيب ثلاثًا، لم يقض، فإن أقام سبعًا، ففيه وجهان:

أحدهما: يقضى السبع؛ لقوله ﷺ: «إن شئت سبعت عندك، وسبعت عندهن».

والثانى: يقضى ما زاد على الثلاث؛ لأن الثلاث مستحقة لها، فلا يلزمه قضاؤها.

وإن تزوج العبد أمةً، وعنده امرأة، قضى للجديدة حق العقد، وفى قدره وجهان:

قال أبو على بن أبى هريرة: هى على النصف؛ كما قلنا فى القسم الدائم.

وقال أبو إسحاق: هى كالحرة؛ لأن قسم العقد حق للزوج، فلم يختلف برقها

وحريتها، بخلاف القسم الدائم؛ فإنه حق لها، فاختلف برقها وحريتها.

وإن تزوج رجل امرأتين، وزفتا إليه فى وقتٍ واحدٍ أقرع بينهما؛ لتقديم حق العقد؛ كما يقرع للتقديم فى القسم الدائم.

(الشرح) حديث أبى قلابة عن أنس رضى الله عنه... رواه البخارى[1]، ومسلم[2]، وأبو داود[3]، والترمذى[4] من طرق عن خالد الحذاء عن أبى قلابة. ورواه عبد الرزاق[5]، والبخارى[6] ومسلم[7]، والبيهقى[8]، من طرق عن سفيان عن أيوب وخالد، به.

والذى قاله أكثر الأصوليين أن قول الراوى: «من السنة كذا» فى حكم المرفوع؛ لأن الظاهر أنه ينصرف إلى سنة النبى ﷺ، ويؤيد ذلك أن الحديث وقع عند ابن حبان فى «صحيحه»[9] من طريق عبد الجبار بن العلاء قال: حدثنا سفيان، حدثنا أيوب عن أبى قلابة عن أنس عن النبى ﷺ قال: «سبع للبكر، وثلاث للثيب».

وأما قوله: «إن النبى ﷺ تزوج أم سلمة- رضى الله عنها- وقال: إن شئت...» فأخرجه مالك[10]، ومسلم[11]، وأحمد[12]، والدارمى[13]، وأبو داود[14]،

---

(١) (١٠/ ٣٩٢) كتاب النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب حديث (٥٢١٣).
(٢) (٢/ ١٠٨٤) كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف (٤٤/ ١٤٦١).
(٣) (١/ ٦٤٦) كتاب النكاح، باب فى المقام عند البكر (٢١٢٤).
(٤) (٢/ ٤٣٢) كتاب النكاح، باب ما جاء فى القسمة للبكر والثيب حديث (١١٣٩).
(٥) (٦/ ٢٣٥) (١٠٦٤٣).
(٦) (١٠/ ٣٩٣) كتاب النكاح، باب إذا تزوج الثيب على البكر حديث (٥٢١٤).
(٧) (٢/ ١٠٨٤) كتاب الرضاع حديث (٤٥/ ١٤٦١).
(٨) (٧/ ٣٠١).
(٩) (١٠/ ٨) (٤٢٠٨).
(١٠) (٢/ ٥٢٩) كتاب: النكاح، باب: المقام عند البكر والأيم، الحديث (١٤).
(١١) (٢/ ١٠٨٣) كتاب: الرضاع، باب: قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها، الحديث (٤٢/ ١٤٦٠).
(١٢) (٦/ ٢٩٢).
(١٣) (٢/ ١٤٤) كتاب: النكاح، باب: الإقامة عند البكر والثيب إذا بنى بها.
(١٤) (٢/ ٥٩٤) كتاب: النكاح، باب: المقام عند البكر، الحديث (٢١٢٢).

وابن ماجه(١)، والطحاوى(٢)، وأبو يعلى(٣)، وابن حبان(٤)، والدارقطنى(٥)، وأبو نعيم فى الحلية(٦)، والبيهقى(٧).

الأحكام: إذا تزوج امرأة وعنده امرأتان أو ثلاث، فإنه يجب أن يخصها بسبع؛ ولاء، بلا قضاء، إن كانت بكرًا عند الزفاف، وثلاث إن كانت ثيبًا؛ لخبر ابن حبان فى «صحيحه» «سَبْعٌ لِلْبِكْرِ وَثَلاثٌ لِلثَّيِّبِ»(٨).

وفى الصحيحين عن أنس «مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ قَسَمَ، وإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ عَلَى الْبِكْرِ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلاثًا ثُمَّ قَسَمَ».

والمعنى فيه: زوال الحشمة بينهما، وزيد للبكر؛ لأن حياءها أكثر، والنفس تميل للجديدة، فلا يلحقها باختصاصها بأيام معدودة غضاضة، ولا يتصور ذلك عندهم بصورة الظلم.

والمراد بالثيب: من زالت بكارتها بوطء: حلال، أو حرام، أو وطء شبهة، وبالبكر من عداها، فمن زالت بكارتها بمرض، أو وثبة، أو نحوهما، فبكر.

واعتبار ذلك عند الزفاف لا عند العقد، فلو عقد عليها بكرًا، وزفت إليه ثيبًا، فثلاث.

واعتبر تواليها؛ لأن الحشمة لا تزول بالمفرق، فلو فرقها لم تحسب، وقضاها لها متوالية، وقضى بعد ذلك للأخريات ما فرق.

ومذهبنا: أن تلك المدة لا تقضى للباقيات، ويرى الإمام أبو حنيفة القضاء؛ استدلالا برواية أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ».

---

(١) (٦١٧/١) كتاب: النكاح، باب: الإقامة على البكر والثيب، الحديث (١٩١٧).
(٢) (٢٨/٣) كتاب: النكاح، باب: مقدار ما يقيم الرجل عند الثيب أو البكر إذا تزوجها .
(٣) (٤٢٩/١٢) رقم (٦٩٩٦).
(٤) (٤٠٧٣- الإحسان).
(٥) (٢٨٤/٣) كتاب: النكاح، باب: المهر، الحديث (١٤٣).
(٦) (٩٥/٧).
(٧) (٣٠٠/٧-٣٠١) كتاب: القسم والنشوز، باب: الحال التى يختلف فيها حال النساء .
(٨) أخرجه ابن حبان فى صحيحه (٨/١٠) (٤٢٠٨) وابن ماجه (٣٥٢/٣-٣٥٣) كتاب النكاح، باب الإقامة على البكر والثيب (١٩١٦) بلفظ: «إن للثيب ثلاثا وللبكر سبعا» .

قال: وهذا منه ميل إن لم يقض.

وقال: ولأن القسم حق من حقوق النكاح؛ فوجب أن تساوى المستجدة فيه من تقدمها كالنفقة.

وقال: ولأنه خصّ بعض نسائه بمدة؛ فوجب أن يلزمه قضاء مثلها للباقيات؛ قياسًا على ما إذا أقام معها بعد مدة الزفاف.

ودليلنا: أن رسول الله ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، وَدَخَلَ بِهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، أَقِمْ عِنْدِى سَبْعًا، فَقَالَ لَهَا النَّبِى ﷺ: «مَا بِكِ هَوَانٌ عَلَى أَهْلِكِ، إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ، وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ، وَدُرْتُ» رواه مالك، وكذا مسلم بمعناه، فلو كانت الثلاث تقضى؛ لقال: «وَثَلَّثْتُ عِنْدَهُنَّ».

ولأن جريان العادة فيما تخص به المستجدة عرفًا وشرعًا يجعله حكمًا مستحقًّا.

ولأنه لما خصّت المستجدة بوليمة العرس؛ إكرامًا وإيناسًا، ولم يكن ذلك ميلا، خصت بهذه المدة لهذا المعنى.

ولأن تلك المدة جعلت رفعا للحشمة؛ ولذا فرق بين البكر والثيب؛ لأن الثيب - لاختبار الرجال - أسرع أنسة من البكر.

فأما الجواب عن الخبر: فهو أن ذلك ليس ميلا؛ لأنه يفعله مع كل زوجة.

وأما قياسه على النفقة، فمدفوع:

أولا: بأنه قياس مع النص.

وثانيا: بأن التساوى فى النفقة لا يوجب التساوى فى القسم؛ لأن الحرة والأمة يستويان فى النفقة ويختلفان فى القسم كما سيأتى تفصيله.

وأما قياسه على قسم الانتهاء، فمنتقض بالتى سافر بها.

ويستحب تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وسبع ويقضيهن، كما فعل ﷺ مع أم سلمة رضى الله عنها.

وقال البلقينى: إن محل التخيير: إذا طلبت الإقامة عندها، كما طلبته أم سلمة، وإلا كان الخيار له.

وفيه نظر؛ لأن الثلاث حقها؛ فهى التى تملك العفو عنها، نعم إن خيرها، فسكتت، أو فوضت الأمر إليه تخير، كما هو ظاهر.

فإن سبّع لها بغير اختيارها، أو اختارت دون سبع، لم يقض إلا ما فوق الثلاث؛

لأنها لم تطمع فى الحق المشروع لغيرها.

وإن سبع باختيارها قضى جميع السبع للأخريات؛ لظاهر الخبر، ولأنها طمعت فى الحق المشروع للبكر، فبطل حقها؛ كما إذا باع درهمًا بدرهمين، فإن العقد يبطل من أصله، ولا يصح إلا فى درهم بدرهم، ويبطل الزائد.

ولو زاد البكر على السبع، قضى الزائد مطلقًا؛ لأنها لم تطمع بوجه جائز؛ فكان محض تعد.

فرع: ولا فرق فى الجديدة بين الحرة والأمة - على الأصح - لأن تلك المدة لزوال الحشمة، كما سبق، وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية؛ كمدة العنة والإيلاء.

وقيل: للأمة النصف كالقسم، ولا يجبر الكسر.

وقيل: يجبر، فللبكر أربع، وللثيب ليلتان.

وإنما يثبت حق الزفاف إن كان فى نكاحه أخرى يبيت معها، فلو كان تحته من لا يبيت معهن، أو لم يكن تحته شيء - لم يجب عليه المبيت ليالى الزفاف، كما لا يلزمه أن يبيت عند زوجته أو زوجاته ابتداء.

وقول النووى فى شرح مسلم: «الأقوى المختار وجوبه مطلقًا؛ لخبر أنس» - رده البلقينى بأن فى مسلم طرقًا فيها الصراحة بما إذا كانت عنده زوجة، أو أكثر غير التى زفت إليه، فتكون هذه الرواية المطلقة مقيدة بتلك الروايات.

ولا يتجدد حق الزفاف لرجعية؛ لبقائها على النكاح الأول، فإن كان بقى لها شيء من مدة الزفاف كمله لها، ثم قسم لها مع الباقيات.

أما البائن: فيتجدد حق زفافها - على الصحيح - لعود الجهة، ومثلها مفترشة السيد التى أعتقها، ثم تزوجها، فيجب لها حق الزفاف.

فلو أقام عند بكر ثلاثًا، ثم أبانها ونكحها، فإن بقيت بكرًا، وجب لها سبع، وهل يسقط باقى السبع الأول أم لا؟

استظهر الشبراملى الأول، وقال القليوبى بالثانى.

وإن كانت ثيبًا، فلها حق الثيب ثلاث مع الأربع الباقيات؛ لأنها حق لها يجب توفيته، وموالاة مدة الزفاف، إنما هى مع بقاء النكاح، فلا يقال: إنها فاتت هنا، فتعاد بأكملها.

فرع: وإذا استجد نكاح امرأتين، لا يجوز له الجمع بينهما فى الدخول، كما لا يجمع بين زوجتين فى قسم، ويبدأ بأسبقهما زفًا إليه.

فإن زفتا معًا - وذلك مكروه - بدأ بأسبقهما نكاحًا، فإن نكحهما فى وقت واحد، أقرع بينهما، ويوالى بين الزفافين.

وقال الماوردى: لو أقام عند هذه يومًا وعند هذه يومًا، حتى وفاهما، وهما بكران أربعة عشر يومًا - فقد أساء، وأجزأ.

فرع: وينبغى ألا يقطعه حق الزفاف عن أعمال البر: كالجماعة، وعيادة المرضى، وتشييع الجنائز نهارًا.

أما ليلا: فيمتنع الخروج لذلك؛ تقديمًا للواجب.

وفى دوام القسم، تجب التسوية فى الخروج لأعمال البر، وعدمه بأن يخرج فى ليلة الجميع أو لا يخرج أصلا، فلو خرج فى ليلة بعضهن فقط حرم.

قال الشرقاوى: يجب أن يتخلف ليالى مدة الزفاف عن نحو الخروج للجماعة، وتشييع الجنائز، وعيادة المرضى، أما نهارًا، فله الخروج له.

وقال القليوبى: قال شيخنا: ويحرم عليه أيام الزفاف الخروج لجمعة وجماعة؛ أو لنحو عيادة مريض، وغير ذلك - إلا برضاها.

قال: وإذا رضيت، لم يسقط حقها ما لم تصرح بإسقاطه.

وهذا الذى نقله القليوبى فى النهار بعيد، وقد تحكم بعدم صحته ردا على قول الأذرعى: «وقضية نصوص الشافعى، وكلام القاضى والبغوى، وغيرهما: أنه لا فرق بين الليل والنهار فى استحباب الخروج؛ لما ذكر، وممن صرح به من المراوزة الجوينى فى «مختصره»، والغزالى فى «خلاصته».

نعم العادة جارية بزيادة الإقامة فى مدة الزفاف على أيام القسم، فيراعى ذلك.

وقولهم: الإقامة ليلا واجبة؛ فلا تترك للمندوب.

جوابه: أنها واجبة على الوجه المعتاد، لا على ما ذكرتم، ومن المعلوم أنه ﷺ كَانَ يَخْرُجُ ليلا، وكان يمر عند أبى بكر فى أمور المسلمين، وغيرها، وكذلك الصحابة، ولم يفرقوا بين ليالى الزفاف وغيرها، ولا أحفظ عنهم أمرًا بملازمة العروس تلك الليالى». اهـ.

ونص الشافعى - رضى الله عنه؛ كما نقله الماوردى -: «وَلا أحب أن يتخلف

عن صلاة مكتوبة، ولا شهود جنازة، ولا بر كان يفعله، ولا إجابة دعوة».

إذا ثبت هذا: فلو زفت إليه جديدة، وله زوجتان مثلا، فإن كان قد وفاهما حقهما، وفَّى الجديدة حقها، واستأنف بعد ذلك القسم بين الجميع بالقرعة.

وإن بقيت ليلة لإحداهما بدأ بالجديدة، ثم وفَّى القديمة ليلتها، ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة؛ لأنها تستحق ثلث القسم، وحصة كل من الثنتين فى الليلة المذكورة نصفها، ثم يخرج ويعتزل الجميع بقية تلك الليلة، ثم يستأنف القسم بين الثلاث بالسوية.

وإن كان عنده امرأتان فبات عند إحداهما ليلة، فزفت إليه زوجة جديدة قبل أن يوفى الثانية حقها - قضى للجديدة حق العقد، فإذا قضى حق العقد، فقد بقى للثانية من الأوليين ليلة: نصفها من حقها ونصفها من حق الأولى، فيوفيها إياها، ويجب للجديدة بحق القسم نصف ليلة؛ لأجل هذه الليلة، ثم يستأنف القسم بينهن.

وإنما قدم قسم المستجدة، وقطع قسم المتقدمة؛ لأن قسم المستجدة مستحق بالعقد، وقسم المتقدمة مستحق بالفعل، والمستحق بالعقد أقوى وآكد؛ ألا ترى أنه لا يقضى، وقسم المتقدمة يقضى.

وإن حصل الزفاف فى أثناء ليلة إحداهن، فهل يقطع الليلة عليها، ويخرج للجديدة؛ للمعنى المتقدم، أم يكمل تلك الليلة عندها؛ لأنها تعينت لها بالدخول، وقطعها على هذا الوجه فيه إيلام لنفسها؟

وجهان للأصحاب، والثانى: هو الأقرب.

والفرق بين الليل والنهار: أنه لما جاز فى النهار أن يخرج من عندها، جاز أن يقسم فيه لمن استجد نكاحها، ولما لم يجز فى الليل أن يخرج من عندها، لم يجز أن يقسم فيه لغيرها.

فرع: قال العمرانى: وإن زفت إلى عبد أمة وعنده امرأة أخرى، سواء كانت حرة أو أمة، ففى الذى تستحقه الأمة بحق العقد ثلاثة أوجه، حكاها ابن الصباغ:

أحدها: أنها كالحرة، فإن كانت بكرًا، أقام عندها سبعًا. وإن كان ثيبًا: فإن شاءت، أقام عندها ثلاثًا ولا يقضى، وإن شاءت، أقام عندها سبعًا ويقضى؛ لأن هذا يراد للأنس وزوال الوحشة، والأمة كالحرة فى ذلك.

والثانى: أن الأمة على النصف من الحرة، كما قلنا فى القسم الدائم، إلا أن

الليالى والأيام تكمل.

فعلى هذا: إن كانت بكرًا، أقام عندها أربع ليال. وإن كانت ثيبًا: فإن شاءت، أقام عندها ليلتين ولا يقضى، وإن شاءت، أقام عندها أربع ليال ويقضى، كما قلنا فى الأقراء.

والثالث: أنها على النصف، ولا تكمل الليالى والأيام، فيقيم عند البكر ثلاث ليال ونصفًا، وعند الثيب إن شاءت ليلة ونصفًا ولا يقضى، وإن شاءت ثلاث ليال ونصفًا ويقضى؛ لأنها تتبعض، بخلاف الأقراء.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن أراد السفر بامرأةٍ، أو امرأتين، أو ثلاثٍ، أقرع بينهن، فمن خرجت عليها القرعة، سافر بها؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها - قالت: كان رسول الله ﷺ إذا خرج، أقرع بين نسائه فصارت القرعة على عائشة - رضى الله عنها - وحفصة - رضى الله عنها - فخرجتا معه جميعًا، ولا يجوز أن يسافر بواحدةٍ من غير قرعةٍ؛ لأن ذلك ميل وترك للعدل.

وإن سافر بامرأتين بالقرعة، سوى بينهما فى القسم؛ كما يسوى بينهما فى الحضر.

فإن كان فى سفرٍ طويلٍ، لم يلزمه القضاء للمقيمات؛ لأن عائشة - رضى الله عنها - لم تذكر القضاء، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر، فاختصت بالقسم.

وإن كان فى سفرٍ قصيرٍ، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه القضاء؛ كما لا يلزمه فى السفر الطويل.

والثانى: يلزمه؛ لأنه فى حكم الحضر.

وإن سافر ببعضهن بغير قرعةٍ، لزمه القضاء للمقيمات؛ لأنه قسم بغير قرعةٍ، فلزمه القضاء؛ كما لو قسم لها فى الحضر.

وإن سافر بامرأةٍ بقرعةٍ إلى بلدٍ، ثم عن له سفر أبعد منه، لم يلزمه القضاء؛ لأنه سفر واحد وقد أقرع له.

وإن سافر بامرأةٍ بالقرعة، وانقضى سفره، ثم أقام معها مدةً، لزمه أن يقضى المدة التى أقام معها بعد انقضاء السفر؛ لأن القرعة إنما تسقط القضاء فى قسم السفر.

وإن كان عنده امرأتان، ثم تزوج بامرأتين وزفتا إليه فى وقتٍ واحدٍ، لزمه أن يقسم

لهما حق العقد، ولا يقدم إحداهما من غير قرعةٍ.

فإن أراد السفر قبل أن يقسم لهما، أقرع بين الجميع، فإن خرجت القرعة لإحدى القديمتين سافر بها، فإذا قدم، قضى حق العقد للجديدتين، وإن خرجت القرعة لإحدى الجديدتين، سافر بها، ويدخل حق العقد في قسم السفر؛ لأن القصد من قسم العقد الألفة والاستمتاع؛ وقد حصل ذلك.

وهل يلزمه أن يقضي للجديدة الأخرى حق العقد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه؛ كما لا يلزمه في القسم الدائم.

والثاني: يلزمه، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه سافر بها بعدما استحقت الأخرى حق العقد، فلزمه القضاء؛ كما لو كان عنده أربع نسوةٍ، فقسم للثلاث، ثم سافر بغير الرابعة بالقرعة قبل قضاء حق الرابعة.

(الشرح) قوله: حديث عائشة-رضي الله عنها-قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا خرج أقرع...»:

فرواه البخاري في صحيحه[1]، ومسلم[2]، والنسائي في «الكبرى»[3]، وأحمد في «مسنده»[4]، من طريق القاسم بن محمد عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا خرج أقرع بين نسائه، فطارت القرعة على عائشة وحفصة فخرجتا معه جميعًا، وكان رسول الله ﷺ إذا كان بالليل سار مع عائشة يتحدث معها، فقالت حفصة لعائشة: ألا تركبين الليلة بعيري؟!»

وقد عزاه المطيعي في شرحه لابن ماجه، ولم أجده في السنن، ولا عزاه له المزي في تحفة الأشراف[5].

قوله: «زفتا إليه»[6] الزفاف: سير العروس إلى زوجها، زففت العروس أزف - بالضم - زفا وزفافًا، وأزففتها، وازدففتها.

---

(١) (١٠/٣٨٨) كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرًا (٥٢١١).
(٢) (٤/١٨٩٤) كتاب فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة رضي الله تعالى عنها (٢٤٤٥).
(٣) (٥/٣٠٠) كتاب عشرة النساء، باب قرعة الرجل بين نسائه إذا أراد السفر (وفيه حديث الإفك (٨٩٣٢).
(٤) (٦/١١٤).
(٥) (١٢/٢٦٢) (١٧٤٦٢).
(٦) ينظر: النظم (٢/١٥٣) .

الأحكام: إذا أراد الرجل السفر، فلا يخلو سفره من أمرين: إما أن يكون سفر نقلة، أو بغير النقلة: فإن كان السفر سفر النقلة، فإنه يحرم عليه فيه - حتى ولو كان سفرًا قصيرًا - أن يستصحب بعضهن، ويبقى بعضهن على ذمته، ولو بقرعة.

وكذلك يحرم عليه أن يترك الجميع؛ لتضررهن بالتخلف، ويأسهن من البيتوتة والتحصن؛ فأشبه الإيلاء، بخلافه فى الحضر لا يكلف بالبيتوتة؛ اكتفاء بداعية الطبع، وعدم انقطاع رجائهن؛ فيجب أن ينقلهن جميعًا بنفسه، أو بوكيله، أو يطلقهن، أو يطلق بعضًا، ويستصحب الباقى. نعم، لو عجز عن استصحاب جميعهن دفعة واحدة، فيجوز أن يستصحب البعض أولا بقرعة، ثم يرسل لأخذ الباقى، أو يعود ليأخذهن.

وظاهر أن ذلك حيث لم يرضين، وإلا فلا حرمة.

ولا ينقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله إلا بقرعة، فيحرم ذلك بدونها.

ويشترط فى الوكيل أن يكون محرمًا.

والأوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات.

ويقضى لمن بعثها مع الوكيل، ولو بقرعة؛ لاشتراكهن فى السفر.

وكذلك يقضى لمن خلفهن ولو أقرع بينهن؛ إذ ليس له أن يختص ببعضهن، كما فى الحضر، وقيل: لا قضاء إن أقرع.

ولو غير نية النقلة بنية السفر لغيرها، فهل يسقط القضاء والإثم عنه، أو يستمر حكمها إلى أن يرجع للباقيات؟ وجهان:

قال الزركشى: نص «الأم» يقتضى الجزم بالثانى.

فرع: وأما السفر لغير النقلة؛ فهو بالخيار بين أن يسافر بجميعهن، وبين أن يتركهن كلهن، وبين أن يسافر ببعضهن ويترك بعضهن.

أما السفر بجميعهن؛ فلأن رسول الله ﷺ سافر بجميع نسائه فى حجة الوداع.

ولأنه يستحق الاستمتاع بهن فى السفر، كما يستحقه فى الحضر.

فإذا سافر بهن كنّ على قسمهن فى السفر، كما كن عليه فى الحضر.

فإن امتنعت واحدة منهن عن السفر معه، نشزت، وسقط قسمها، ونفقتها؛ إلا أن تكون معذورة بمرض يعجزها عن السفر؛ فلا تعصى، ولها النفقة، ولا يلزمه قضاء قسمها؛ لأنه قد بذل ذلك لها، فكان الامتناع من جهتها، وإن عذرت فيه.

وليس من العذر امتناعها؛ لسفره فى معصية؛ لأنه لا يدعوها إلى معصية بل لاستيفاء حقه.

وأما تركهن كلهن؛ فلأنه إذا اعتزلهن وهو مقيم جاز، فإذا اعتزلهن بالسفر كان أولى بالجواز؛ إذا قام بما يجب لهن من الكسوة والنفقة والسكنى، فإذا خفن على أنفسهن إذا سافر عنهن، لزمه أن يسكنهن فى موضع يأمنَّ فيه، فإن وجد ذلك فى وطنه، وإلا نقلهن إلى غيره من المواطن المأمونة.

فإن أمرهن بعد سفره عنهن أن يخرجن إليه، لزمهن الخروج إذا كان السفر مأمونًا ووجدن محرمًا، فإن امتنعن نشزن، وسقطت نفقاتهن.

وأما سفره ببعضهن دون بعض، فلأن النبى ﷺ فعل ذلك فى أكثر أسفاره.

ويجب عليه الإقراع بينهن، فأيتهن قرعت سافر بها؛ لما روى الشيخان عن عائشة - رضى الله عنها - أنه ﷺ «كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ»[1]. ولأنهن قد تساوين فى استحقاق القسم؛ فلم يجز أن يميزهن فيه من غير قرعة؛ كابتداء القسم.

ولو رَاضَاهُنَّ على السفر بواحدة منهن بغير قرعة، جاز، ولهن الرجوع قبل سفره، فإن شرع، وسار حتى جاز له القصر، فلا رجوع، واستقر حكم التراضى بسفرها.

ولو أراد الزوج بعد خروجها بالمراضاة، أو القرعة أن يردها، جاز؛ لأن له أن يعتزلها فى السفر، فجاز له ردها، ومن باب أولى لو تركها بعد القرعة، وقبل السفر، إلا إن كان يريد السفر بغيرها، فلا يجوز؛ لأنه حقّ قد تعين لها.

وإذا سافر باثنتين أو ثلاث قسم بينهن فى السفر - كالحضر - إلا أن يعتزلهن، فيسقط القسم، وإذا أراد رد واحدة منهن، لم يكن له ردها إلا بالقرعة.

وفى حال القرعة أو التراضى، لا يقضى للمقيمات مدة سفره مع الخارجة؛ سواء اعتزلها أو خالطها؛ لأن عائشة - رضى الله عنها - لما حكت قرعة رسول الله ﷺ لم تحك أنه قضى باقى نسائه مثل مدتها، ولو فعله لحكته.

وروى «أن النبى ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسائِهِ لِبَعْضِ أَسْفَارِهِ، فَخَرَجتِ القُرْعَةُ لِعَائِشَةَ

---

(١) تقدم .

وَحَفْصَةَ - رَضى الله عَنْهُمَا - فَسَافَرَ بِهِمَا وَلَمْ يَقْضِ لِلْبَاقِيَاتِ».

ولأن المسافرة - وإن حظيت به - فقد عانت من لأواء السفر ومشاقه ما يقابل ذلك، كما أن المقيمة، وإن تضررت بالفراق، فقد حصل لها من رفاهة المقام ما فى مقابلته؛ فلا يجمع لها بين القسم والرفاهة التى حرمتها المسافرة.

ويشترط فى السفر هنا: كونه مرخصًا؛ لنص الشافعى أن هذا من رخصه، ففى سفر المعصية يأثم، ويقضى للباقيات، وإن أقرع، وإن كان يلزم من عينتها له القرعة الإجابة إلا أنه لا يشترط هنا طول السفر فى الأصح.

وقيل: لا يستصحب في القصيرة؛ لأنها كالإقامة.

ولا يندرج حق لها قد ثبت قبل السفر فى أيام السفر؛ لأن أيام السفر حق لها خاصة، إلا إذا كان السفر بها بغير قرعة، فإنه يندرج.

أما فى حال عدم القرعة، وعدم التراضى: فإنه يجب عليه القضاء للمتخلفات؛ لتعديه وميله، إلا إذا خلفها فى بلد، فلا قضاء.

وقال الماوردى: إذا اعتزلها فى السفر، فلا قضاء، ولا يكون قربه منها فى السفر قسمًا يقضى، كما لا يكون القرب فى الحضر قسمًا يؤدى.

فلو خالطها شهرًا، واعتزلها شهرًا، قضى شهر المخالطة دون الاعتزال، ورجح البلقينى أنه متى تعدى يقضى مطلقًا، وإن خلفها فى بلد.

فرع: ولو سافر بإحدى نسائه بالقرعة يقصد بلدًا معينًا، ثم سافر منه من غير إقامة إلى آخر، أو على أن مدة سفره شهر فصار أكثر منه- جاز، ولا قضاء؛ لأنه سفر واحد قد أقرع فيه، وليس يخص السفر بمدة ومسافة؛ لأن عوارض السفر لا تضبط.

أما لو نوى الإقامة بمقصده أو بمحل آخر فى طريقه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينوى المقام مستوطنًا له، فعليه أن يقضى الباقيات مدة مقامه معها بعد نيته إلا أن يعتزلها؛ لأنه بالاستيطان قد خرج من حكم السفر.

والضرب الثانى: أن يقيم مدة يلزمه لها إتمام الصلاة، ثم يعود من غير استيطان؛ كأن نوى إقامة أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج، أو لم ينو ومضى ثمانية عشر يومًا - فهل يقضى المدة فى الأولى والزائد فى الثانية؟ وجهان:

أحدهما: لا قضاء؛ لأنه - وإن كان مقيمًا - فهو غير مستوطن.

ثانيهما: عليه القضاء؛ لأن المقيم كالمستوطن. وهو المعتمد.

وهذان الوجهان من اختلاف الأصحاب فى هل تنعقد به الجمعة أم لا: فمن قال: لا تنعقد به وإن وجبت عليه، قال: لا قضاء؛ لأنه بالمسافر أشبه.

ومن قال: تنعقد به كما تجب عليه، قال بالقضاء؛ لأنه بالمقيم أشبه.

وهذا إن لم يعتزلها تلك المدة، وإلا فلا قضاء.

وفى قضاء مدة العود وجهان:

أحدهما: يقضيه إلحاقًا بما تقدمه؛ ولأنه سفر جديد بغير قرعة.

ثانيهما: - وهو الأصح - لا يقضى؛ لأنه من بقية سفره المأذون له فيه، فلا نظر لتخلل إقامة قاطعة للسفر.

ولو أقام أثناء السفر إقامة طويلة، ثم سافر للمقصد، فهل يقضى مدة هذا السفر أم لا؟ فيه احتمالان. وقضية علة الأصح فى الرجوع أنه لا يقضى، ويؤيده ما قالوه من أنه لو أقام بمقصده، ثم أنشأ سفرًا منه أمامه، فإن كان لم ينقطع ترخصه أو انقطع، ولكن كان قد نوى هذا السفر أولا -: فلا قضاء، وإلا بأن قطع ترخصه، ولم يكن نواه أولا، قضى.

ولو نوى الإقامة وكتب يستدعى المخلفات، فهل يقضى المدة من حين الكتابة أم لا؟ وجهان:

قال البلقينى : الأصح - بل الصواب - نعم.

ولعل وجه من قال بعدم القضاء أنه بكتابته دل على تلافى أمرهن فيعذر بها، وما سبق من قضاء مدة الإقامة شامل لهذه.

فرع: ولو سافر بزوجتين بقرعة، فظلم إحداهما، قضاها حقها فى السفر، فإن لم يتفق ذلك فيقضيها فى الحضر من نوبة المظلوم بها.

فإن كانت إحداهما بلا قرعة ساوى بينهما فى السفر، لأن ذات القرعة إنما تختص بمدة السفر إذا انفردت، فإذا رجع قضى للمتخلفات من نوبتها دون صاحبة القرعة.

فرع: وإذا كان للرجل زوجتان، فاستجد نكاح زوجتين، فصرن أربعًا، وأراد أن يسافر بواحدة منهن، وجب عليه أن يقرع بين الأربع، ولا يجوز إخراج إحدى الجديدتين بغير قرعة وإن كان قسم العقد لهما معجلا:

فلو خرجت القرعة لإحدى المتقدمتين فسافر بها وجب عليه إذا عاد أن يوفى المستجدتين قسم العقد، ثم يستأنف قسم المماثلة بين جماعتهن.

ولوخرجت القرعة لإحدى المستجدتين، فسافر بها - اندرج حق زفافها فى أيام السفر؛ لحصول المقصود من زوال الحشمة.

وفارق حق المظلومة إذا سافر بها بقرعة؛ حيث لا يندرج فى السفر بأن محله نوبة الضرائر، وأيام السفر حق لها خاصة، بخلاف حق الزفاف، فإنه ليس عليهن، وإنما وجب لتحصيل الأنس وزوال الحشمة.

والمفهوم أن للبكر سبعًا وللثيب ثلاثًا، فإذا عاد قبل تمام هذه المدة، كان عليه أن يكملها، إلا أن الماوردى ذهب إلى أنه يسقط حق الجديدة بالسفر بها من غير تقدير مدة، فلو قدم قبل سبع وهى بكر لا يلزمه إتمام المدة لها؛ معللا لذلك بأنه لو لزمه إتمام سبع إذا عاد قبلها لمنعت الزيادة إذا طال سفرها.

وهو رأى غريب لم نره لغيره، والكتب التى بين أيدينا على خلافه، والتعليل منقوض بمنع الملازمة.

ثم إذا عاد من السفر وفَّى الجديدة المقيمة حق الزفاف قبل قسم المماثلة؛ لأنه حق ثبت قبل السفر، فلا يسقط به كما لو قسم لبعضهن وسافر، فإنه يقضى بعد الرجوع لمن لم يقسم لها.

وقيل: يسقط حقها؛ لأن الجديدة التى معها قد سقط حقها بالسفر؛ فلم يجز أن يخصها بقسم؛ لما فيه من التفضيل، وهو مدفوع بما تقدم؛ ولأنه قد صار إلى المسافرة من قسم السفر ما يقوم مقام قسم العقد؛ فلا تفضيل.

فرع: ولو سافر بإحدى نسائه ثم استجد نكاح أخرى فى سفره خص الجديدة بقسم العقد، ثم استأنف قسم المماثلة بينهما، ولا يقضى الباقيات إن كان سفر الواحدة بالقرعة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجوز للمرأة أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها -: أن سودة وهبت يومها وليلتها لعائشة - رضى الله عنها - تبتغى بذلك مرضاة رسول الله ﷺ.

ولا يجوز ذلك إلا برضا الزوج؛ لأن حقه ثابت فى استمتاعها، فلا تملك نقله إلى غيرها من غير رضاه، ويجوز من غير رضا الموهوب لها؛ لأنه زيادة فى حقها.

ومتى تقسم لها الليلة الموهوبة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تضم إلى ليلتها؛ لأنه اجتمع لها ليلتان، فلم يفرق بينهما.

والثانى: تقسم لها فى الليلة التى كانت للواهبة؛ لأنها قائمة مقامها، فقسم لها فى ليلتها.

ويجوز أن تهب ليلتها للزوج؛ لأن الحق بينهما، فإذا تركت حقها، صار للزوج، ثم يجعلها الزوج لمن شاء من نسائه.

ويجوز أن تهب ليلتها لجميع ضرائرها، فإن كن ثلاثًا، صار القسم أثلاثًا بين الثلاث.

وإن وهبت ليلتها ثم رجعت، لم يصح الرجوع فيما مضى؛ لأنه هبة اتصل بها القبض، ويصح فى المستقبل؛ لأنها هبة لم يتصل بها القبض.

(الشرح) قوله: لما رَوَتْ عائشة - رضى الله عنها- «أن سودة وهبت يومها وليلتها. . .» تقدم.

قوله: «لبعض ضرائرها»[1] جمع ضرة، سميت بذلك؛ لمخالفتها صاحبتها، والمضارة: المخالفة، ومنه الحديث: «لا تضارون فى رؤيته»[2] أى: لا تخالفون. وقيل: لأن صاحبتها تستضر بها وتؤذيها.

الأحكام: للزوجة أن تهب حقها من القسم لزوجها، أو لإحدى زوجاته، أو للجميع، ولا يلزم الزوج الرضا؛ لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع بها، ولا يشترط رضا الموهوب لها؛ لأن الحق مشترك بين الزوج وبين الواهبة.

والأصل فى ذلك ما رواه الشيخان «مِنْ أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ نَوْبَتَهَا لِعَائِشَةَ - رَضِى الله عَنْهُمَا - فَكَانَ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَيْنِ: يَوْمَهَا وَيَوْم سَوْدَةَ، وَيَقْسِمُ لِغَيْرِهَا مِنْ نِسَائِهِ يَوْمًا يَوْمًا».

قال ابن عباس - رضى الله عنهما -: فنزل عليه فى ذلك قوله - تعالى -: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾ [النساء: ١٢٨].

فإن وهبت ليلتها لواحدة معينة، بات عند الموهوبة ليلتين: ليلة لها، وليلة للواهبة؛ ما دامت الواهبة تستحق القسم، فلو سقط حقها - بأن نشزت مثلا - لم

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ١٥٣).

(٢) ينظر: غريب القتيبي١/ ٢٨٤، وغريب الخطابى ٣/ ٢٦٨، والفائق ٢/ ٣٣٥، والنهاية ٣/ ٨٢.

يبت عند الموهوبة إلا ليلتها، لكن لو رجعت للطاعة، فهل يعود حكم الهبة؛ لأن استحقاق الموهوب لها إنما سقط لمانع، وقد زال، أو لا يعود، ولابد من هبة جديدة؟ فيه نظر.

ويظهر الأول، بخلاف صريح رجوع الواهبة، فإنه ينقطع به حقّ الموهوب لها، ويحتاج إلى هبة جديدة.

ويجعل كل ليلة فى وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين.

وقيل فى المنفصلتين: يواليهما بأن يقدم ليلة الواهبة، أو الموهوبة على وقتها؛ لتتصل الليلتان؛ لأن ذلك أسهل عليه، والمقدار لا يختلف.

وعورض بأن فيه تأخير حقّ من بين الليلتين، وبأن الواهبة قد ترجع فى الأثناء، فإذا قدمت ليلتها، فات حق الرجوع.

ويؤخذ من هذا: أن التأخير يجوز فى الصورتين، فله أن يؤخر ليلة الواهبة إلى ليلة الموهوبة، أو أن يؤخر ليلة الموهوبة - إذا رضيت - إلى ليلة الواهبة.

وإن وهبت حقها لجميع الزوجات، أو أسقطته مطلقًا، سوى بين الباقيات وجوبًا؛ لأنها صارت كالمعدومة.

وإن وهبته للزوج، فللأصحاب ثلاثة أوجه:

أرجحها: له تخصيصه بواحدة منهن، وإن اختلفت فى كل دور؛ لأن الحق صار له، فيضعه حيث شاء؛ مراعيًا ما مر فى الموالاة.

ثانيها: ليس له التخصيص؛ لأنه يظهر الميل، ويورث الوحشة، فيجعل الواهبة كالمعدومة، ويسوى بين الباقيات.

ثالثها: تخصيص الخلاف بقولها: وهبتك، فخصص من شئت، فإن اقتصرت على وهبتك امتنع التخصيص قطعًا.

وإن وهبته لاثنتين منهن، أو له ولواحدة منهن، أو له ولاثنتين منهن، أو له وللجميع، ففى كل دور ليلة، فيقرع؛ فمثلا فى الأخيرة يقرع بينه وبينهن فى أول دور، فإن خرجت لواحدة اختصت بها، أو له جعلها لمن شاء على الراجح.

وفى الدور الذى يليه يقرع بين الباقى، ولا يدخل فى القرعة من خص بليلته، وهكذا فى الدور الثالث، وتتعين الليلة فى الدور الرابع لمن بقى.

فإذا تم هذا تعينت كل ليلة لمن خص بها، فلا حاجة إلى قرعة بعد ذلك.

هذا إن وهبت ليلتها دائمًا، فإن وهبت ليلة فقط - له ولهن مثلا -: خص كلا بربع، ويقرع فى الابتداء.

فرع: وللواهبة أن ترجع فى هبتها متى شاءت، ويعود حقّها فى المستقبل؛ لأن المستقبل هبة لم تقبض، فيخرج بعد رجوعها من عند من بات عندها فورًا، ولو فى أثناء الليل، ولا حق لها فى الماضى؛ كسائر الهبات المقبوضة.

ولو رجعت، ولم يعلم الزوج برجوعها، لم يقضها ما فات قبل علمه؛ لأنه إذا لم يعلم لم يظهر منه ميل.

ولو بات فى نوبتها عند واحدة، وادعى أنها وهبت حقها، وأنكرت، لم يقبل قوله إلا بشهادة رجلين.

ولو أخذت على حقها عوضًا من الزوج، أو الضرة، لزمها رده؛ لأنه ليس عينًا، ولا منفعة؛ لأن مكث الزوج عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه، فلا يقابل بمال، لكن يقضى لها؛ لأنها لم تسقط حقها بلا مقابل.

وقال ابن قاسم: فيه أن القسم حقها مختص بها، وأخذ العوض على الحق من الاختصاص جائز، إلا أن يجاب بأن هذا الحق ضعيف؛ لأنه إنما يجب إذا كان فى نكاحه غيرها، وأراد المبيت عندها، وبأن هذا الحق مشترك؛ لأن للزوج فيه شائبة، إذ له ألا يرضى، فضعف تعلقها به.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن كان له إماء، لم يكن لهن حق فى القسم، فإن بات عند بعضهن، لم يلزمه أن يقضى للباقيات؛ لأنه لا حق لهن فى استمتاع السيد؛ ولهذا لا يجوز لهن مطالبته بالفيئة إذا حلف ألا يطأهن، ولا خيار لهن بجبه وتعنينه.

والمستحب ألا يعطلهن؛ لأنه إذا عطلهن، لم يأمن أن يفجرن؟ وإن كان عنده زوجات وإماء، فأقام عند الإماء، لم يلزمه القضاء للزوجات؛ لأن القضاء يجب بقسم مستحق، وقسم الإماء غير مستحق، فلم يجب قضاؤه؛ كما لو بات عند صديقٍ له.

(الشرح) الأحكام: ولا يجب القسم للإماء غير الزوجات لا مع بعضهن ولا مع الزوجات؛ قال - تعالى -: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] فأشعر بأنه لا يجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين؛ فلا يجب القسم فيه.

ولأن رسول الله ﷺ ما كان يقسم لمارية ولا لريحانة مع نسائه؛ ولأن القسم من أحكام الزوجية؛ فاختص بالزوجات دون الإماء؛ كالظهار والإيلاء.

فعلى هذا لو كان له إماء: سرارى، وزوجات، فأقام عند الإماء واعتزل الزوجات، أو أقام عند واحدة من إمائه واعتزل باقيهن - جاز، ولا قضاء عليه للزوجات؛ لأن القضاء إنما يجب فى القسم، ولا قسم هنا؛ فأشبه ما لو كان معتزلا الجميع.

قال الشافعى - رضى الله عنه -: ولا يعطلن، أى: يستحب ذلك، وفيه تأويلان:

أحدهما: لا يعطلن من القسم؛ لكيلا يحقد بعضهن على بعض.

ثانيهما: لا يعطلن من الجماع؛ ليؤمن من الوقوع فيما لا ينبغى.

فرع: وله أن يطوف على إمائه بغسل واحد، وهو: أن يجامع واحدة بعد واحدة، ثم يغتسل.

وإن كان تحته زوجات، فله أن يطوف عليهن بغسل واحد إذا حللنه عن ذلك فى القسم؛ لما روى: أن النبى ﷺ كان يطوف على نسائه بغسل واحد.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب النشوز

إذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز، وعظها؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، ولا يضربها؛ لأنه يجوز أن يكون ما ظهر منها لضيق صدرٍ من غير جهة الزوج، وإن تكرر منها النشوز، فله أن يضربها؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] وإن نشزت مرةً، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يهجرها ولا يضربها؛ لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائر والأجرام؛ ولهذا ما يستحق بالنشوز، لا يستحق بخوف النشوز، فكذلك ما يستحق بتكرر النشوز، لا يستحق بنشوز مرةٍ.

والثاني؛ وهو الصحيح: أنه يهجرها، ويضربها؛ لأنه يجوز أن يهجرها للنشوز، فجاز أن يضربها؛ كما لو تكرر منها.

فأما الوعظ: فهو أن يخوفها بالله - عز وجل - وبما يلحقها من الضرر بسقوط نفقتها.

وأما الهجران، فهو أن يهجرها فى الفراش؛ لما روى عن ابن عباسٍ - رضى الله عنهما - أنه قال فى قوله - عز وجل -: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ﴾ [النساء: ٣٤] قال: لا تضاجعها فى فراشك، وأما الهجران بالكلام، فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيامٍ؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا يحل لمسلمٍ أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام».

وأما الضرب: فهو أن يضربها ضربًا غير مبرحٍ، ويتجنب المواضع المخوفة، والمواضع المستحسنة؛ لما روى جابر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «اتقوا الله فى النساء؛ فإنكم أخذتموهن بكتاب الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإن لكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه، فإن فعلن ذلك، فاضربوهن ضربًا غير مبرحٍ»، ولأن القصد التأديب دون الإتلاف والتشويه.

(الشرح) قوله حديث أبى هريرة قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه...» أخرجه أبو داود[١]، وأحمد[٢]، من طريق منصور بن أبى حازم عن

---

(١) (٢/٦٩٦) كتاب الأدب: باب فيمن يهجر أخاه المسلم حديث (٤٩١٤).
(٢) (٢/٣٩٢).

أبى هريرة مرفوعًا بلفظ: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث، فمن هجر فوق ثلاث فمات دخل النار».

وفى الباب عن جماعة من الصحابة، منهم:

حديث أبى أيوب الأنصارى:

أخرجه مالك[(١)]، والبخارى فى صحيحه[(٢)]، وفى الأدب المفرد له[(٣)] ومسلم[(٤)]، وأبو داود[(٥)]، والترمذى[(٦)]، وأحمد[(٧)]، والحميدى[(٨)]، وعبد بن حميد[(٩)]، والطبرانى فى الكبير[(١٠)] أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليالٍ، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا، وخيرهما: الذى يبدأ بالسلام» وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

قوله: «واللاتى تخافون نشوزهن» لما ذكر الصالحات ذكر بعدهن غير الصالحات فقال: «واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن»، والخوف عبارة عن حالة تحصل فى القلب، عند حدوث أمر مكروه فى المستقبل.

قال الشافعى - رضى الله عنه -: دلالة النشوز قد تكون قولا، وقد تكون فعلا: فالقول مثل أن تلبيه إذا دعاها، وتخضع له بالقول إذا خاطبها، ثم تغيرت، والفعل إن كانت تقوم إليه إذا دخل عليها، أو تسارع إلى أمره وتبادر إلى فراشه باستبشار إذا التمسها، ثم إنها تغيرت عن كل ذلك، فهذه أمارات دالة على النشوز، فحينئذ ظن نشوزها، فهذه المقدمات توجب خوف النشوز. وأما النشوز: فهو معصية الزوج،

---

(١) (٢/٩٠٦) كتاب حسن الخلق: باب ما جاء فى المهاجرة حديث (١٣).

(٢) (١٠/٥٠٧) كتاب الأدب باب الهجرة حديث (٦٠٧٧)، (١١/٢٣) كتاب الاستئذان باب السلام للمعرفة وغير المعرفة حديث (٦٢٣٧).

(٣) حديث (٤٠٦).

(٤) (٤/١٩٨٤) كتاب البر والصلة: باب تحريم الهجر فوق ثلاث حديث (٢٥/ ٢٥٦٠).

(٥) (٢/٦٩٦) كتاب الأدب: باب فيمن يهجر أخاه المسلم حديث (٤٩١١).

(٦) (٤/٢٨٩) كتاب البر والصلة: باب ما جاء فى كراهية الهجر للمسلم حديث (١٩٣٢).

(٧) (٥/٤١٦، ٤٢١، ٤٢٢).

(٨) (١/١٨٦-١٨٧) رقم (٣٧٧).

(٩) (ص-١٠٣) رقم (٢٢٣).

(١٠) (٤/١٤٤-١٤٥) رقم (٣٩٤٩، ٣٩٥٠، ٣٩٥١، ٣٩٥٢، ٣٩٥٣، ٣٩٥٤، ٣٩٥٥، ٣٩٥٦).

ومخالفته، وأصله من قولهم: نشز الشيء، إذا ارتفع، ومنه يقال للأرض المرتفعة: «نشز»، يقال: نَشَزَ الرجل يَنْشِزُ ويَنْشُزُ، إذا كان قاعدًا فنهض قائمًا، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ﴾ [المجادلة: ١١] ارتفعوا أو انهضوا إلى حرب أو أمر من أمور الله تعالى.

وقال أبو منصور اللغوى: «النشوز: كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه، يقال: نشزت تنشز؛ فهى ناشز بغير هاء، وهى السيئة العشرة».

وقال ابن دريد: «نشزت المرأة، ونشست، ونشصت: بمعنى واحد».

قوله: «فعظوهن»، أى: بالتخويف من الله تعالى، فيقال: اتقى الله فإن عليك حقا لى، وارجعى عما أنت عليه، واعلمى أن طاعتى فرض عليك. فإن أصرت على النشوز، فيهجرها فى المضجع.

قال ابن عباس: يوليها ظهره فى الفراش، ولا يكلمها»[١].

قوله: «تختلف باختلاف الجرائر والأجرام»[٢] الجرم: الذنب، وجمعه: أجرام، والجريمة: مثله، يقال: جرم وأجرم واجترم: بمعنى. والجرائر: الجنايات، واحدتها: جريرة، يقال: جر عليهم جريرة، أى: جناية.

قوله: «ضربا غير مبرح» أى: غير شاق، ولامؤذ، يقال: برح به الشوق، أى: شد عليه وجهده. والبُرَحَاء: شدة الشوق[٣]. قال أصحابنا الفقهاء: هو ضرب غير مدمن ولا مدم، والمدمن: الدائم، والمدمى: الذى يخرج منه الدم.

قوله: «دون الإتلاف والتشويه»[٤] هو القبح، ومنه الحديث: «شاهت الوجوه»[٥] أى: قبحت، يقال: شاهت تشوه شوهًا، وشوهه الله، فهو مشوه. وفرس شوهاء: صفة محمودة فيها، ويقال: يراد: سعة أشداقها.

الأحكام: نشوز الزوجة، كخروجها من البيت بغير إذن الزوج إلا إلى قاض؛ لطلب الحق منه، ولا إلى اكتسابها النفقة، إذا أعسر بها الزوج، ولا إلى الاستفتاء إن

---

(١) ينظر: اللباب فى علوم الكتاب ٦/ ٣٦٣ - ٣٦٤ .
(٢) ينظر: النظم ٢/ ١٥٥ .
(٣) ينظر: غريب الخطابى ٢/ ٥٨٢ .
(٤) ينظر: النظم ٢/ ١٥٦ .
(٥) ينظر: غريب أبى عبيد ١/ ١١٢، والفائق ٢/ ٢٦٦، والنهاية ٢/ ١١٥ .

لم يكن زوجها فقيهًا، ولم يستفت لها، وكغلقها الباب فى وجهه، وكمنعها له من الاستمتاع بها، ولو بغير جماع - كقبلة - حيث لا عذر فى امتناعها منه، فإن عذرت؛ كأن كان به صنان، أو بخر مستحكم، وتأذت به تأذيًا لا يحتمل عادة، لم تعد ناشزة، وتصدق فى ذلك إن لم تدل قرينة على كذبها.

وسئل العلامة ابن حجر عما إذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج؛ لتشعثه، وكثرة أوساخه، هل تكون ناشزة أم لا؟

فأجاب: لا تكون ناشزة بذلك، ومثله: كل ما تجبر المرأة على إزالته أخذًا مما فى «البيان»: أن كل ما يتأذى به الإنسان يجب على الزوج إزالته. فهذه أمثلة سقناها لنشوز الزوجة، وغيرها كثير، ويجمعها جميعًا: أن كل امتناع من الزوجة عن تأدية حق للزوج عليها - يعد نشوزا منها، وليس من النشوز: شتمها، وضربها له، لكن تأثم به.

ويتولى الزوج - على الأصح - تأديبها بنفسه على ذلك بالشروط التى ستأتى فى ضربها، للنشوز، ولا يرفعها إلى القاضى؛ ليؤدبها؛ لأن فيه مشقة، وعارًا، وتنكيدًا للاستمتاع فيما بعد، وتوحيشًا للقلوب.

وهذا إن لم يكن بينهما عداوة، وإلا فيتعين الرفع للقاضى.

ونشوز الزوجة أقسام ثلاثة:

أحدها: أن تظهر أمارات النشوز؛ بأن تغير عاداتها الحسنة معه إلى أخرى قبيحة: كالعبوس بعد طلاقة الوجه، والكلام الخشن بعد لينه.

ثانيها: أن يظهر منها ابتداء النشوز.

ثالثها: أن تداوم عليه، ويتكرر منها.

وقد جعل الله عقوبتها على النشوز بثلاثة أحكام؛ قال - تعالى -: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤].

وقد اختلف قول الشافعى - رضى الله عنه - فى العقوبات الثلاث: هل تترتب على الأقسام الثلاثة أم لا؟ على قولين:

أحدهما: -وهو المنصوص عليه فى الجديد -: أنها مرتبة، ويكون الترتيب مضمنًا فى الآية، ويكون معناها: إن خاف نشوزها وعظها، فإن أبدت النشوز هجرها، فإن أقامت عليه: ضربها، ويكون هذا الإضمار فى ترتيبها، كالمضمر فى قوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن

﴿يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة:٣٣] فإن المعنى: أن يقتلوا؛ إن قتلوا، أو يصلبوا؛ إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ إن أخذوا المال، ولم يقتلوا، كذلك آية النشوز؛ لأن العقوبات المختلفة يجب أن تكون فى ذنوب مختلفة، ولا تكون كبائر العقوبات لصغائر الذنوب، ولا صغائر العقوبات لكبائر الذنوب، فاختلاف العقوبات يوجب أن تكون على اختلاف الذنوب.

والقول الثانى: - قاله فى القديم - وهو: أن العقوبات الثلاث مستحقة فى حالين، وقد اختلف الأصحاب فى كيفيتهما على وجهين:

أحدهما - وهو قول البصريين -: أنه إذا خاف نشوزها وعظها وهجرها، فإذا أبدت النشوز ضربها، وكذلك إذا أقامت عليه.

والوجه الثانى: - وهو قول البغداديين -: أنه إذا خاف نشوزها وعظها، فإذا أبدت النشوز هجرها وضربها، وكذلك إذا أقامت عليه.

ووجه هذا القول: أن العقوبة هى الضرب، وما تقدمه إنذار، والعقوبة تكون بالإقدام على الذنب لا بمداومته كسائر الحدود.

ولعل الوجه الثانى يمنع الهجر فى الحالة الأولى؛ لأنه يرى الوعظ كافيًا، وقد يكون ما حصل منها راجعًا إلى مرض، أو ألم نفسانى لا إلى نشوز.

فصار تحرير المذهب فى ذلك: أن له عند خوف النشوز أن يعظها، وهل له أن يهجرها، أم لا؟ على وجهين.

وله عند إبداء النشوز أن يعظها ويهجرها، وهل له أن يضربها أم لا؟ على قولين.

وله عند مقامها على النشوز أن يعظها ويهجرها ويضربها، وقد اختار الرافعى القول الأول، ورجح النووى الوجه الثانى من القول الثانى.

وقال الجلال المحلى: والخوف هنا - فيما رجحه النووى - بمعنى العلم، كما فى قوله - تعالى -: ﴿فَمَنۡ خَافَ مِن مُّوصٖ جَنَفًا أَوۡ إِثۡمٗا﴾ [البقرة:١٨٢].

والأول - مختار الرافعى - أبقاه على ظاهره. ولكن فيه أن الآية لم تتناول الحالة الأولى، وهو يخالف ما تقدم؛ اللهم إلا أن يريد تعضيد مختار النووى فى الضرب فى الحالة الثانية بوجه آخر، ويجعل الآية قاصرة على هذا؛ لظاهرها فى العطف بالواو، ويكون هذا جوابًا عما قيل فى ترجيح مختار الرافعى: إنه - سبحانه - رتب

العقوبات على خوف النشوز، ولا خلاف فى انتفاء الضرب قبل إظهاره.

ثم بقى أن ذكره - تعالى - العقوبات متصاعدة على الوجه المبين فى الآية فيه تنبيه ظاهر على الترتيب، وأجيب بأن ذلك إشارة إلى أنه لا ينتقل إلى نوع، وهو يرى ما دونه كافيًا، وذلك شرط بالاتفاق.

هذا وقد قال ابن حجر: إن جمعًا من المتأخرين نازعوا فى مختار النووى، واختاروا ما اختاره الرافعى.

فرع: ووعظها: أن يقول لها: اتق الله فى الحق الواجب لى عليك، واحذرى العقوبة، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة، والقسم.

ويستحب أن يذكر لها ما فى الصحيحين من خبر «إِذَا بَاتَتِ المَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا، لَعَنَتْهَا المَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ»[1].

وما فى الترمذى من خبر: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَزَوْجُهَا رَاضٍ عَنْهَا دَخَلَتِ الجَنَّةَ»[2].

وهذه العظة وإن كانت على خوف نشوز لم يتحقق فليست بضارة؛ لأنها إن كانت تضمر النشوز فقد تكنها عنها، وتمنعها من إيذائه، وإلا فلا يضرها أن تعلم حكم الله فى النشوز.

فرع: وأما الهجر فنوعان:

هجر فى الفعل، وهو المراد فى الآية، وهو ألا يضاجعها فى فراش، أو يوليها ظهره فيه، أو يعتزلها فى بيت غيره، والأخير إذا كان يترتب عليه فوات حق لها هو الذى يجوز فى العقوبة.

وأما الأولان فهما من حقه، وإنما له تركهما فى أى حال.

وهجر فى الكلام، وقد قال الشافعى - رضى الله عنه -: لا أرى به بأسًا، فكأنه يرى أن الآية - وإن لم تتضمنه - فهو من أجدى الزواجر إلا أن هجر الفعل يجوز أن

---

(١) تقدم .

(٢) أخرجه عبد بن حميد (١٩٤١) والترمذى (٢/ ٤٥٤) أبواب الرضاع، باب ما جاء فى حق الزوج على المرأة (١١٦١) وابن ماجه (٣/ ٣٠٧) كتاب النكاح، باب حق الزوج على المرأة (١٨٥٤) والحاكم ٤/ ١٧٣ من حديث أم سلمة .
قال الترمذى: حسن غريب .

يستديمه الزوج، بحسب ما يراه صلاحًا.

وأما هجر الكلام فلا يجوز أن يستديمه أكثر من ثلاثة أيام؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ، وَالسَّابِقُ أَسْبَقُهُمَا إِلَى الْجَنَّةِ»، إلا إن قصد به ردها عن المعصية، وإصلاح دينها لا حظ نفسه؛ كما استظهره الرملى، وابن حجر؛ لندب هجر الفاسق، والمبتدع، ومن يرجى بالهجر صلاح دينه أو دنياه، ومن ثم هجر رسول الله ﷺ الثلاثة الذين خلفوا، ونهى الصحابة عن كلامهم[1].

فرع: وأما الضرب: فهو ضرب التأديب، والإصلاح، وهو كضرب التعزير، لا يجوز أن يبلغ به أدنى الحدود؛ فلا يجوز ضرب الحرة أربعين، ولا ضرب الأمة عشرين.

وإنما يضرب إن ظن أنه يفيد وإلا حرم؛ لأنه عقوبة مستغنى عنها، وإنما ضرب للحد والتعزير مطلقًا؛ لعموم المصلحة فيهما.

ولا يجوز ضرب مدم أو مبرح؛ قال - عليه الصلاة والسلام -: «اضْرِبُوهُنَّ إِذَا عَصَيْنَكُمْ فِي الْمَعْرُوفِ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ»، والمبرح ما يعظم ألمه بأن يخشى منه، وإن لم تنزجر إلا به.

ويؤيد هذا المعنى ما نقله الرويانى عن الأصحاب: يضربها بمنديل ملفوف، أو بيده، لا بسوط ولا بعصا.

والفرق بين ما هنا وبين الحدود؛ حيث يضرب بالسوط: أن الحق هنا لنفسه، والأولى العفو؛ فخفف فيه ما لم يخفف فى غيره؛ فلا يجوز ضرب نحو نحيفة لا تطيقه، ولا على مهلك، أو وجه، وقد نهى ﷺ عن الضرب على الوجه[2].

فرع: ولم يجب الرفع هنا للحاكم للمشقة.

ولأن نشوزها قد لا يمكن الاطلاع عليه لأحد.

ولأن القصد ردها للطاعة، كما أفاده قوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا

---

(١) تقدم .

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٥١) كتاب النكاح، باب فى حق المرأة على زوجها (٢١٤٢)، والبيهقى (٧/ ٣٠٥) عن حكيم بن معاوية القشيرى عن أبيه قال: قلت: يا رسولَ الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: «أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا فى البيت» .

عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ﴾ [النساء: ٣٤]، على أن ذلك إذا لم يكن بينهما عداوة، وإلا فيتعين الرفع للحاكم كما أفاده الزركشى، وهو المعتمد.

فرع: ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز، وأنكرت، ففيه احتمالان، والمعتمد أنه هو الذى يصدق بيمينه؛ لأن الشرع جعله وليا عليها.

وذلك بالنسبة لعدم مؤاخذته، لا بالنسبة لسقوط نفقتها، وكسوتها، وحقها فى القسم، فتصدق هى.

ومحل تصديقه إن لم تعلم جراءته واستهتاره، وإلا لم يصدق إلا ببينة، فإن لم يقمها صدقت فى أنه تعدى بضربها.

فرع: ذكر العمرانى أن أمارات النشوز قد تظهر من الزوجة بالقول أو بالفعل:

فأمارته بالقول: هو أن يكون من عادته إذا دعاها، أجابته بالتلبية، وإذا خاطبها، أجابت خطابه بكلام جميل حسن، ثم صارت بعد ذلك إذا دعاها، لا تجيب بالتلبية، وإذا خاطبها أو كلمها، لا تجيبه بكلام جميل.

وظهور أمارته بالفعل: هو أن يكون من عادته إذا دعاها إلى الفراش، أجابته باشة طلقة الوجه، ثم صارت بعد ذلك تأتيه متكرهة.

أو كان من عادتها إذا دخل إليها، قامت له وخدمته، ثم صارت لا تقوم له ولا تخدمه.

فرع: روى أن النبى ﷺ قال: «لَا تَضْرِبُوا إِمَاءَ اللهِ»(١).

وروى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: كنا معشر قريش يغلب رجالنا نساءنا، فقدمنا المدينة، فوجدنا نساءهم تغلب رجالهم، فخالط نساؤنا نساءهم، فذئرن على أزواجهن، فأتيت النبى ﷺ، وقلت: ذئر النساء على أزواجهن، فأذن رسول الله ﷺ بضربهن، فأطاف بآل رسول الله نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن، فقال النبى ﷺ: «لَقَدْ أَطَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ سَبْعُونَ امْرَأَةً، كُلُهُنَّ يَشْتَكِينَ أَزْوَاجَهُنَّ، وَمَا تَجِدُونَ أُولَئِكَ بِخِيَارِكُمْ»(٢).

---

(١) يأتى تخريجه .

(٢) أخرجه الدارمى (٢/ ١٤٧) وأبو داود (١/ ٦٥٢) كتاب النكاح، باب فى ضرب النساء (٢١٤٦) والبيهقى (٧/ ٣٠٤، ٣٠٥) عن إياس بن عبد الله بن أبى ذباب .
قال البيهقى: «بلغنا عن محمد بن إسماعيل البخارى أنه قال: لا يعرف لإياس صحبة» .

فإذا قلنا: يجوز نسخ السنة بالكتاب، فيحتمل أن يكون النبى ﷺ نهى عن ضربهن، ثم نسخ الكتاب السنة بقوله: ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾ [النساء: ٣٤]، ثم أذن رسول الله ﷺ فى ضربهن موافقًا للكتاب، غير أنه بين أن تركه أولى بقوله: «وما تجدون أولئك بخياركم».

وإن قلنا: إن نسخ السنة لا يجوز بالكتاب، احتمل أن يكون النهى عن ضربهن متقدمًا، ثم نسخه النبى ﷺ وأذن فى ضربهن، ثم ورد الكتاب موافقًا للسنة فى ضربهن.

ومعنى قوله: «ذئر النساء على أزواجهن»، أى: اجترأن على أزواجهن.

قال الصيمرى: وقيل: فى قوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ﴾ [البقرة: ٢٢٨] سبع تأويلات:

إحداها: أن حل العقدة إليه دونها.

والثانى: أن له ضربها عند نشوزها.

والثالث: أن عليها الإجابة إذا دعاها إلى فراشه، وليس عليه ذلك.

الرابع: أن له منعها من الخروج، وليس لها ذلك.

الخامس: أن ميراثه منها على الضعف من ميراثها منه.

السادس: أنه لو قذفها، كان له إسقاط حقها باللعان، وليس لها ذلك.

السابع: موضع الدرجة اشتراكهما فى لذة الوطء، واختص الزوج بتحمل مؤونة الصداق والنفقة والكسوة وغير ذلك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن ظهرت من الرجل أمارات النشوز؛ لمرضٍ بها، أو كبر سن، ورأت أن تصالحه بترك بعض حقوقها من قسم وغيره، جاز؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ﴾ [النساء: ١٢٨]. قالت عائشة - رضى الله عنها -: أنزل الله - عز وجل - هذه الآية فى المرأة إذا دخلت فى السن، فتجعل يومها لامرأةٍ أخرى.

فإن ادعى كل واحدٍ منهما النشوز على الآخر، أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقةٍ؛ ليعرف الظالم منهما؛ فيمنع من الظلم، فإن بلغا إلى الشتم والضرب، بعث الحاكم حكمين للإصلاح أو التفريق؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ

حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥].

واختلف قوله فى الحكمين:

فقال فى أحد القولين: هما وكيلان، فلا يملكان التفريق إلا بإذنهما؛ لأن الطلاق إلى الزوج، وبذل المال إلى الزوجة، فلا يجوز إلا بإذنهما.

وقال «فى القول الآخر»: هما حاكمان، فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق، بعوض، وغير عوض؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] فسماهما حكمين، ولم يعتبر رضا الزوجين.

وروى عبيدة أن عليا - رضى الله عنه - بعث رجلين فقال لهما: أتريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا، جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا، فرقتما، فقال الرجل: أما هذا، فلا، فقال: كذبت، لا والله، ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله - عز وجل - لك وعليك، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لى وعلى. ولأنه وقع الشقاق، واشتبه الظالم منهما، فجاز التفريق بينهما من غير رضاهما؛ كما لو قذفها وتلاعنا.

والمستحب أن يكون حكمًا من أهله، وحكمًا من أهلها؛ للآية، ولأنه روى أنه وقع بين عقيل بن أبى طالبٍ، وبين زوجته شقاق، وكانت من بنى أمية فبعث عثمان - رضى الله عنه - حكمًا من أهله وهو ابن عباسٍ - رضى الله عنه - وحكمًا من أهلها وهو معاوية - رضى الله عنه - ولأن الحكمين من أهلهما أعرف بالحال، وإن كان من غير أهلهما، جاز؛ لأنهما فى أحد القولين وكيلان، وفى الآخر حاكمان، وفى الجميع يجوز أن يكونا من غير أهلهما.

ويجب أن يكونا ذكرين عدلين؛ لأنهما فى أحد القولين حاكمان، وفى الآخر وكيلان، إلا أنه يحتاج فيه إلى الرأى والنظر فى الجمع والتفريق، ولا يكمل لذلك إلا ذكران عدلان.

فإن قلنا: إنهما حاكمان، لم يجز أن يكونا إلا فقيهين.

وإن قلنا: إنهما وكيلان، جاز أن يكونا من العامة.

وإن غاب الزوجان، فإن قلنا: إنهما وكيلان، نفذ تصرفهما؛ كما ينفذ تصرف الوكيل مع غيبة الموكل.

وإن قلنا: إنهما حاكمان؛ لم ينفذ حكمهما؛ لأن الحكم للغائب لا يجوز.

وإن جنا، لم ينفذ حكم الحكمين؛ لأنهما فى أحد القولين وكيلان، والوكالة تبطل بجنون الموكل، وفى القول الآخر حاكمان، إلا أنهما يحكمان للشقاق، وبالجنون زال الشقاق.

(الشرح) أما أثر عائشة فرواه ابن جرير الطبرى فى تفسيره[١] من طريق ابن أبى الزناد عن هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة قالت: أنزل الله هذه الآية فى المرأة إذا دخلت فى السن فتجعل يومها لامرأة أخرى، قالت: ففى ذلك أنزلت: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨].

ورواه البخارى[٢]، ومسلم[٣]، والنسائى فى «الكبرى»[٤]، وابن ماجه فى «سننه»[٥] من طرق عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة-رضى الله عنها- فى قول-عز وجل-: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ [البقرة: ١٢٨] قالت: «نزلت فى المرأة تكون عند الرجل، فلعله ألا يستكثر منها، وتكون لها صحبة وولد؛ فتكره أن يفارقها فتقول له: أنت فى حل من شأنى».

وفى رواية: «فتقول: أمسكنى واقسم لى ما شئت، قالت: فلا بأس إذا تراضيا»، وفى رواية «فتقول: لا تطلقنى وأمسكنى، وأنت فى حل من النفقه والقسمة لى...»

وأمّا أثر على-رضى الله عنه-فرواه الشافعى فى «الأم»[٦]، ومن طريقه البيهقى فى «سننه»[٧] عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة عن على فى هذه الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] ثم قال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟ عليكما

---

(١) (٩/ ٢٧٢) (١٠٥٨٨).
(٢) (٥/ ٦٤٠) كتاب الصلح، باب قول الله تعالى: ﴿أن يصلحا بينهما صلحًا والصلح خير﴾ حديث (٢٦٩٤)، (٤٦٠١).
(٣) (٤/ ٢٣١٦) كتاب التفسير (٣٠٢١).
(٤) (٦/ ٣٢٩) كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا﴾ (١١١٢٥).
(٥) (٣/ ٣٩٤) كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها لصاحبتها، (١٩٧٤).
(٦) (١٠/ ٣٩٨).
(٧) (٧/ ٣٠٥-٣٠٦).

إن رأيتما أن تجمعا وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا، قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال على-رضى الله عنه-: كذبت والله، حتى تقر بمثل الذى أقرت به.

ورواه النسائى فى «الكبرى»[(١)] وابن جرير فى تفسيره[(٢)]، والبيهقى[(٣)]، من طرق عن ابن سيرين عن عبيدة، به.

وأمّا قوله: «روى أنه وقع بين عقيل بن أبى طالب وبين زوجته شقاق...» فرواه عبد الرزاق فى «مصنفه»[(٤)]، والشافعى فى «الأم»[(٥)]، ومن طريقه البيهقى فى «السنن»[(٦)]، قال: أخبرنا مسلم بن خالد، كلاهما (عبد الرزاق، ومسلم) عن ابن جريج قال: حدثنى ابن أبى مليكة: أن عقيل بن أبى طالب تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة، فقالت: تصبر لى وأنفق عليك، فكان إذا دخل عليها قالت: أين عتبة بن ربيعة، وشيبة بن ربيعة؟ فيسكت عنها، حتى إذا دخل عليها يومًا وهو بَرِمٌ قالت: أين عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة؟ قال: عن يسارك فى النار إذا دخلت. فشدت عليها ثيابها، فجاءت عثمان فذكرت ذلك له، فضحك، فأرسل إلى ابن عباس ومعاوية، فقال ابن عباس: لأفرقن بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شيخين من بنى عبد مناف، فأتيا فوجداهما قد أغلقا عليهما أبوابهما، وأصلحا أمرهما؛ فرجعا. ورواه ابن جرير فى تفسيره[(٧)]، من طريق روح بن عبادة عن ابن جريج، به مختصرًا.

قوله: (عبيدة)[(٨)] هو السلمانى، وهو أبو مسلم، ويقال: أبو عمرو، عبيدة - بفتح العين وكسر الباء الموحدة - ابن عمرو، وقيل: عبيدة بن قيس بن عمرو، السلمانى - بفتح السين وسكون اللام، من بنى سلمان بن يشكر بن ناجية، بطن من

---

(١) (٣/ ١١١) (٤٦٧٨).
(٢) (٨/ ٣٢٠، ٣٢١) (٩٤٠٧) (٩٤٠٨)، (٩٤٠٩).
(٣) (٧/ ٣٠٦).
(٤) (١١٨٨٧) (٦/ ٥١٣).
(٥) (١٠/ ٣٩٩).
(٦) (٧/ ٣٠٦).
(٧) (٩٤٢٧) (٨/ ٣٢٨).
(٨) ينظر: طبقات ابن سعد (٦/ ٦٢، ٦٤)، والاستيعاب (١٠٢٣)، وطبقات ابن خياط (١٤٦)، والإصابة (٣/ ١٠٢)، وتاريخ بغداد (١١/ ١١٩)، وتذكرة الحفاظ (١/ ٥٠)، وسير أعلام النبلاء (٤/ ٤١)، وتهذيب التهذيب (٧/ ٧٨، ٧٩) ومعرفة الثقات (٢/ ١٢٤).

مراد، أحد المخضرمين، جاهلى إسلامى، يقال: أسلم قبل وفاة النبى ﷺ بسنتين ولم يلقه، وسمع أكابر الصحابة، واشتهر بصحبة على، وابن مسعود، وسمع عمر، ونزل الكوفة، روى عنه إبراهيم النخعى، وابن سيرين، وكان أعور، ومات سنة اثنتين - وقيل: ثلاث - وسبعين.

قوله: لقوله عز وجل ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ قال ابن عباس[١]: (خفتم) أى: علمتم قال: وهذا بخلاف قوله تعالى: (واللاتى تخافون نشوزهن)، فإن ذلك محمول على الظن، والفرق بين الموضعين فى الابتداء يظهر له أمارات النشوز، فعند ذلك يحصل الخوف، وأما بعد الوعظ، والهجر والضرب إن أصرت على النشوز، فقد حصل العلم بالنشوز، فوجب حمل الخوف هاهنا على العلم.

وقال الزجاج[٢]: القول بأن الخوف هاهنا بمعنى اليقين، خطأ، فإنا لو علمنا الشقاق على الحقيقة لم يحتج إلى الحكم، وأجيب بأن وجود الشقاق وإن كان معلومًا، إلا أنا لا نعلم أن ذلك الشقاق صدر عن هذا، أو عن ذلك، فالحاجة إلى الحكمين لمعرفة هذا المعنى.

قال ابن الخطيب[٣]: ويمكن أن يقال: وجود الشقاق فى الحال معلوم، ومثل هذا لا يحصل منه خوف، إنما الخوف فى أنه هل يبقى ذلك الشقاق أم لا، فالفائدة فى بعث الحكمين ليست إزالة الشقاق الثابت، فإن ذلك محال، بل الفائدة: إزالة ذلك الشقاق فى المستقبل[٤].

و «الحكم» هاهنا: هو القيم بما يسند إليه، عن الهروى[٥].

الأحكام: إذا منع الزوج زوجته حقًا لها: كقسم، ونفقة، ألزمه القاضى توفيته إذا طلبته؛ كسائر الممتنعين من أداء الحقوق، ولا تجبره بنفسها كما يجبرها لتوفيه حقه لعجزها؛ ولأن الرجال قوامون على النساء.

وإن أساء خلقه وآذاها بنحو ضرب بلا سبب نهاه القاضى وزجره، فإن لم يمتثل

---

(١) ينظر: تفسير الرازى ١٠/ ٧٤ .
(٢) ينظر: السابق .
(٣) ينظر: السابق .
(٤) ينظر: اللباب ٦/ ٣٦٧ .
(٥) ينظر: النظم (٢/ ١٥٦).

وعاد عزره بطلبها بما يراه.

وإنما لم يعزره فى المرة الأولى مع أن الإيذاء بلا سبب معصية؛ لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث النفور؛ فاقتصر على نهيه؛ رجاء أن يلتئم الحال بينهما، ويسكنها بجنب ثقة ليمنع الزوج من التعدى عليها.

فإن لم يرتدع بعد هذا، وتحقق القاضى تعديه عليها، حال بينهما حتى يعود للعدل ويعتمد فيه قولها وشهادة القرائن، لا قوله.

هذا، وإن لم يعلم من جراءته وتهوره أنه لو اختلى بها أفرط فى إيذائها، وإلا حال بينهما من أول الأمر؛ لأنه ربما بلغ منها مبلغًا لا يستدرك.

ولو كان يكره صحبتها لكبر أو نحوه فلا شىء عليه ما دام لم يتعد عليها ولم يمنعها حقًّا. ويستحب لها أن تستعطفه بما يجب؛ كأن تسترضيه بترك بعض حقها من قسم أو نفقة، كما تركت سودة لما كبرت نوبتها لعائشة، رضى الله عنهما.

وكذا يستحب له إذا كرهت صحبته أن يستعطفها بما تحب: كزيادة نفقة، وغيره.

فرع: أما إن ادعى كل منهما تعدى صاحبه عليه، وأشكل الأمر على القاضى، تَعَرَّفَ حالهما وجوبًا بثقة خبير بهما بمجاورته لهما إن لم يندفع ما ظنه بينهما من الشر إلا بالتعرف.

فإن لم يكن لهما جار ثقة، أسكنهما بجنب ثقة، وأمره بتعرف حالهما، وينهاهما إليه.

واكتفى هنا بثقة واحد؛ تنزيلا لذلك منزلة الرواية لما فى إقامة البينة عليه من العسر.

فإذا عرف الحال منع الظالم من ظلمه، فيمنع الزوج على الوجه السابق فى نشوزه.

أما الزوجة فيعزرها أولا بما يراه من غير نهى سابق.

والفرق أن للزوج شبهة من حيث إن الشارع جعله وليًّا عليها فى التأديب فاحتيط له بخلافها.

فإن لم ينزجرا بعد هذا، وداما على نشوزهما فقد قال - تعالى -: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥] والخوف هنا بمعنى العلم كما مر.

وهل البعث واجب أو مستحب؟ وجهان، والمعتمد وجوبه؛ لظاهر الأمر فى الآية.

ولأنه من باب رفع الظلمات، وهو من الفروض العامة، والمتأكدة على القاضى.

ومرجع الضمير فى «يريدا» للحكمين، وفى «بينهما» للزوجين.

وقيل: هما للحكمين.

وقيل: للزوجين.

وهل هما حكمان أم وكيلان؟ قولان للشافعى، رضى الله عنه.

ويترتب على هذا أن للحاكم على الأول أن يأذن لهما فى الفرقة إن رأياها أصلح، والخلع إن رأياه أنجح، من غير توكيل الزوجين ورضاهما.

وعلى الثانى: لابد من توكيل الزوجين فى ذلك، ورضاهما.

أما إذنه لهما فى الصلح بينهما لا غير فغير متوقف على رضاهما اتفاقًا؛ بل لو فعله من نفسه قبل أن يترافعا إليه جاز، ولو فعله الحكمان من نفسيهما من غير رجوع إلى الحاكم جاز؛ قال - تعالى -: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤].

والقول الأول: نص عليه الشافعى - رضى الله عنه - فى كتاب الطلاق من أحكام القرآن، وبه قال الإمام مالك رضى الله عنه، ودليله آية الحكمين من ثلاثة أوجه:

أولها: أن الخطاب فيها موجه إلى الحاكم، فاقتضى أنه هو الذى يرسل الحكمين، ويأذن لهما فيما يريانه أصلح دون الزوجين.

ثانيها: أن الضمير فى قوله - تعالى -: ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾ [النساء: ٣٥] راجع إلى الحكمين فدل على أن الإرادة لهما دون الزوجين.

ثالثها: أن الله - تعالى - سماهما حكمين، والوكيل مأذون ليس بحكم.

ولأن للحاكم مدخلا فى إيقاع الفرقة بين الزوجين؛ بالعيوب، والعنة، والإيلاء؛ فجاز أن يملك بها تفويض ذلك إلى الحكمين.

وروى أنه شجر خلاف بين عقيل بن أبى طالب وبين زوجته فاطمة بنت عتبة، وبلغ ذلك عثمان - رضى الله عنه - فقرأ قوله - تعالى -: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥] فاختار من أهل عقيل عبد

الله بن عباس ومن أهل فاطمة معاوية بن أبى سفيان، وقال: عليكما أن تجمعا إن رأيتما، أو تفرقا إن رأيتما، فمضيا إليهما، وقد اصطلحا. وكان ذلك بمشهد من الصحابة فلم ينكره أحد.

والقول الثانى: نص عليه فى كتاب الأم والإملاء، وبه قال الإمام أبو حنيفة، ودليله قوله - تعالى -: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا﴾ [النساء: ٣٥] فدل على أن المردود إلى الحكمين إنما هو الإصلاح دون الفرقة.

ولأن الحاكم لا يملك إيقاع الطلاق والخلع بين الزوجين إلا برضاهما؛ فلأن لا يملكه الحكمان من قبله أولى.

ولأن الزوجين رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما؛ إذ البضع حقه، والمال حقها.

أما إذا كانا غير بالغين فقد قال الرملى: مقتضى كلام الأصحاب: أنه لا يبعث الحكمين؛ لعدم إمكان الطلاق من الزوج، وعدم إمكان بذل المال من الزوجة.

وعلى هذا القول: لو امتنع الزوجان أو أحدهما عن الرضا ببعث الحكمين، أدب القاضى الظالم منهما، واستوفى للمظلوم حقه من غير أن يوقع بينهما طلاقا أو خلعًا.

تنبيه: القصة المروية عن على - كرم الله وجهه - استدل بها أصحابنا الشافعية على كلا القولين، فكل وجهها وجهة تدل لما ذهب إليه: فاستدل بها المصنف - رحمه الله - على أن الحكمين حاكمان لهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق.

بينما استدل بها العمرانى، وغيره على أن الحكمين وكيلان عن الزوجين، ليس لهما التفريق إلا بإذنهما؛ قال العمرانى:

وهل هما - أى: الحكمان - وكيلان من قبل الزوجين، أو حكمان من قبل الحاكم؟ فيه قولان:

أحدهما: أنهما وكيلان من قبل الزوجين - وبه قال أبو حنيفة وأحمد - لما روى عبيدة السلمانى قال: جاء إلى على بن أبى طالب - رضى الله عنه - رجل وامرأة، ومع كل واحد منهما فئامٌ من الناس - يعنى: جماعة - فقال على - رضى الله عنه - «ابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها»، ثم قال للحكمين: «أتدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا، جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا، فرقتما»، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لى وعلى، وقال الرجل: أما الجمع: فنعم، وأما الفرقة: فلا،

فقال علي: «كذبت، لا والله، لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك»، فاعتبر رضاه.

ولأن الطلاق بيد الزوج، وبدل العوض بيد المرأة، فافتقر إلى رضاهما.

فعلى هذا: لابد أن يوكل كل واحد منهما الحكم من قبله على الجمع أو التفريق.

فرع: ويشترط فى الحكمين على القولين:

الإسلام - وإن كان الزوجان كافرين - والحرية، والعدالة المتضمنة للتكليف؛ والاهتداء إلى المقصود بما بعثا له لا الاجتهاد.

وإنما اشترط فيهما ذلك على القولين؛ لأنهما إن كانا حاكمين فلابد من اعتبار هذه الصفات فى الحاكم، وإن كانا وكيلين فقد اقترن بوكالتهما ولاية باختيار الحاكم لهما، ولا يصح فيمن رد الحكم إليه إلا أن يكون بهذه الصفات؛ ألا ترى أن الحاكم لو أراد أن يرد النظر فى مال يتيم إلى عبد أو فاسق لم يجز، وإن جاز أن يكون وكيلا.

ويشترط على الأول: الذكورة، وعدم العداوة بينهما وبين الزوجين.

أما على الثانى: فالذكورة مندوبة؛ مراعاة للخلاف، وعدم العداوة لا داعى لاشتراطه ما دام المرجع لرضاهما.

قال الشوبرى: شرط فى حكمها الرشد؛ بناء على عدم صحة خلع السفيهة دون حكمه؛ بناء على صحة خلع السفيه؛ فيصح توكيله فيه، وهذا ظاهر على القول الثانى، أما الأول فلابد من الرشد؛ لأن الحاكم لا يكون سفيهًا.

ويندب على القولين أن يكونا من أهل الزوجين حكم من أهله، وحكم من أهلها؛ للآية الكريمة.

ولأن الأهل أعرف ببواطن الأمور وأقرب إلى رعاية المصلحة، وقد يكون هناك أسرار لا تفشى لغير القريب.

ويجوز أن يكونا أجنبيين؛ لأنه إن جرى التحكيم مجرى الحكم فحكم الأجنبى نافذ، وإن جرى مجرى الوكالة فوكالة الأجنبى جائزة.

ولأنه قد لا يكون لواحد من الزوجين أهل؛ ولا إن كانوا حضروا؛ ولا إن حضروا كانوا مستوفين للشروط، فدعت الضرورة إلى جواز تحكيم غير الأهل.

فرع: فإن قلنا: إنهما حاكمان تمت ولايتهما بتقليد الحاكم لهما، وإذنه لهما فى فعل ما يريانه صلاحًا من إصلاح أو طلاق أو خلع.

ولابد من تعيين حكم للزوج وحكم للزوجة؛ لأن كل واحد منهما ينوب عن أحد الزوجين فى استيفاء حقه من الآخر، والنظر فى مصلحته ولذا لا يصح إرسال حكم واحد؛ للآية الكريمة، ولأن كلا من الزوجين يتهمه، ولا يفشى إليه سره.

وبعد تحكيمهما لا يجوز أن يستبدل بهما غيرهما إلا إن تغير حالهما أو وجد من هو أولى منهما، ولهما أن يعتزلا، ولا يستحب لهما ذلك إلا إن شعرا بالعجز، أو اشتبه عليهما الأصلح، وليس لهما بعد العزل أو الاعتزال أن يحكما بشىء، فإن حكما لم ينفذ حكمهما.

وإن قلنا: إنهما وكيلان، لم تتم ولايتهما إلا بتوكيل الزوجين وإذن الحاكم لهما، وإنما افتقر مع توكيل الزوجين إلى إذن الحاكم؛ لأن لهما مع الوكالة ولاية لا تصح إلا بالحاكم، وإذا كان كذلك فيوكل الزوج حكمه فى الطلاق، وفى الخلع، ومقداره، ولا يجوز لوكيل فى طلاق أن يخالع؛ لأنه وإن أفاد مالا فقد فوت الرجعة، ولا لوكيل فى خلع أن يطلق مجانًا. وتوكل الزوجة حكمها ببذل عوض تقدره له، أو تعينه، وقبول طلاقه به، ثم يأذن الحاكم لهما بعد التوكيل فى فعل ما وكلا فيه، وإمضائه، فيكون التوكيل من الزوجين، والولاية من الحاكم.

إذا ثبت هذا: فإن الحكمين يخلو كل حكم بصاحبه ويفهم مراده، فإذا اجتمعا لم يخف حكم عن حكم شيئًا، ويفعلان الأصلح من إصلاح أو طلاق، وينفرد حكم الزوج بإيقاعه، أو خلع، وينفرد حكم الزوجة بالبذل، وحكم الزوج بالقبول وإيقاع الطلاق.

فإن خالفا الأصلح، لم يجز، وكان عملهما مردودًا.

وإن اختلف رأيهما، بعث القاضى اثنين غيرهما، فإن لم يتفقا أدب القاضى الظالم من الزوجين، واستوفى للمظلوم حقه بحسب ما يظهر له.

ثم صريح كلام الماوردى أنه يجوز إذا رأى الحكمان الطلاق أن يتفقا على أكثر من طلقة، وفى الجلال المحلى: لا يزيد على طلقة واحدة.

ويمكن حمل الأول على ما إذا وكل الزوج فى ذلك، والثانى على ما إذا وكل فى الطلاق فقط، ولم يذكر عددًا.

لكن هذا لا يتأتى إلا على أنهما وكيلان، أما إذا قلنا: إنهما حاكمان، فإن المسألة تكون خلافية لا سيما إن لم يراجع الزوجان.

ولا يجوز للحكمين فسخ النكاح بغير طلاق؛ لأنه غير مأذون فيه، فإن أذن لهما

القاضى فيه جاز إن قلنا: إن التحكيم حكم؛ لأن القاضى خص بالفسخ من الطلاق. وإن قلنا: إنه وكالة، لم يجز وإن وكلهما الزوجان فيه؛ لأن الزوجين لا يملكان الفسخ إلا بعيب.

فرع: وإذا ظهر لأحد الزوجين على صاحبه مال، لم يكن للحكمين أن يستوفياه إلا عن إذن مستحقه، فإن أذن لهما الحاكم فى استيفائه، لم يجز، سواء قلنا: إن الحكم حاكم أو وكيل؛ لأن الحاكم لا مدخل له فى استيفاء حقوق أهل الرشد وإن كان له مدخل فى إيقاع الفرقة بينهم. فإن أخذه الحاكم لم يبرأ منه الدافع.

وكذا لا يجوز للحكمين الإبراء من حق وجب لأحد الزوجين من نفقة أو دين؛ لأن الإبراء لا يصح إلا من مالك أو بإذن مالك.

وعلى أن التحكيم وكالة: لو قال الزوج لحكمه: «خذ مالى منها، ثم طلقها»، أو: «طلقها على أن تأخذ مالى منها» - اشترط تقدم أخذ المال على الطلاق.

وكذا لو قال: «خذ مالى وطلقها» ؛ لأن الواو وإن لم تفد الترتيب، لكن الوكيل يلزمه الاحتياط.

فإن قال: «طلقها، ثم خذ مالى منها» جاز تقديم أخذ المال؛ لأنه زيادة خير.

والتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر كالتوكيل من جانب الزوجة؛ كأن قالت: «خذ مالى منه ثم اختلعنى».

فرع: إذا استقرت ولاية الحكمين، فغاب الزوجان أو أحدهما-: فإن قلنا: إن التحكيم وكالة، جاز لهما تنفيذ ما رأياه صلاحًا؛ لأن للوكيل أن يستوفى حق موكله، ويوفى ما عليه من حق وإن كان غائبًا. هذا إن لم يكن الزوجان مجتمعين فى غيبتهما، وإلا فلا يصح إيقاع طلاق أو خلع؛ لجواز أن يصطلحا فى غيبتهما.

وإن قلنا: إن التحكيم حكم، لم يجز للحكمين أن يحكما وإن كان الزوجان مفترقين فى الغيبة؛ لأنه وإن جاز الحكم عندنا على الغائب، فالحكم له لا يجوز حتى يحضر.

ولو رجع الزوجان عن التحكيم، فإن كان مع اصطلاحهما، بطلت ولاية الحكمين على القولين؛ لأن الشقاق قد زال.

وإن كان مع مقامهما على الشقاق، بطل التحكيم على أنه وكالة، ولم يبطل على أنه حكم.

ورجوع أحد الزوجين كرجوعهما يبطل على الأول؛ لأن التحكيم لا يصح إلا بالحكمين، ولا يبطل على الثانى.

فرع: ولو جن أحد الزوجين أو أغمى عليه، لم يجز للحكمين فعل شىء على القولين؛ لأنه إن كان وكالة فقد بطلت بجنون الموكل، وإن كان حكمًا فالجنون قد قطع الشقاق.

فإذا أفاق وقلنا: إنه وكالة، فقد بطلت؛ فتستأنف من المفيق منهما دون الآخر، ولا يحتاج إلى استئناف إذن الحاكم.

وإن قلنا: إنه حكم، أمضى الحكمان الحكم بالإذن الأول؛ لأن الجنون لم يؤثر إلا التوقف إلى الإفاقة؛ ليعلم هل بقيا على النشوز أم أقلعا عنه.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب الخلع

إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظرٍ، أو سوء عشرةٍ، وخافت ألا تؤدى حقه - جاز أن تخالعه على عوضٍ؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ﴾ [البقرة:٢٢٩] وروى أن جميلة بنت سهلٍ كانت تحت ثابت ابن قيس بن الشماس، وكان يضربها، فأتت إلى النبى ﷺ وقالت: لا أنا، ولا ثابت، وما أعطانى، فقال رسول الله ﷺ: «خذ منها، فأخذ منها، فقعدت فى بيتها».

وإن لم تكره منه شيئًا، وتراضيا على الخلع من غير سببٍ، جاز؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤]. ولأنه رفع عقدٍ بالتراضى، جعل لدفع الضرر، فجاز من غير ضررٍ؛ كالإقالة فى البيع.

وإن ضربها، أو منعها حقها؛ طمعًا فى أن تخالعه على شىء من مالها، لم يجز، لقوله - عز وجل -: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩]. فإن طلقها فى هذه الحال على عوضٍ، لم يستحق العوض؛ لأنه عقد معاوضةٍ أكرهت عليه بغير حق، فلم يستحق فيه العوض؛ كالبيع، فإن كان ذلك بعد الدخول، فله أن يراجعها؛ لأن الرجعة إنما تسقط بالعوض، وقد سقط العوض فتثبت الرجعة فيه.

فإن زنت، فمنعها حقها؛ لتخالعه على شىء من مالها، ففيه قولان:

أحدهما: يجوز، ويستحق فيه العوض؛ لقوله - عز وجل -: ﴿إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩]. فدل على أنها إذا أتت بفاحشةٍ، جاز عضلها؛ ليأخذ شيئًا من مالها.

والثانى: أنه لا يجوز، ولا يستحق فيه العوض؛ لأنه خلع أكرهت عليه بمنع الحق، فأشبه إذا منعها حقها؛ لتخالعه من غير زنًا.

فأما الآية، فقد قيل: إنها منسوخة بآية الإمساك فى البيوت، وهى قوله - تعالى -: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ﴾ [النساء: ١٥]. ثم نسخ ذلك بالجلد، والرجم، ولأنه روى عن قتادة أنه فسر الفاحشة بالنشوز، فعلى هذا إذا كان ذلك بعد

الدخول، فله أن يراجعها؛ لما ذكرناه.

(الشرح) قوله: «وروى أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن الشماس، وكان يضربها...»، أخرجه البخارى[١]، والنسائى[٢]، وابن ماجه[٣]، والدراقطنى[٤]، والبيهقى[٥]، والبغوى فى شرح السنة[٦]، من طريق عكرمة عن ابن عباس.

وأخرجه أبو داود[٧]، والترمذى[٨] من طريق عكرمة عن ابن عباس بلفظ: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبيﷺ عدتها حيضة.

وقال الترمذى: حسن غريب.

وقال أبو داود: وهذا الحديث رواه عبد الرزاق عن معمر بن مسلم عن عكرمة عن النبى ﷺ مرسلًا.

وأمّا أثر قتادة فرواه عبد الرزاق فى «التفسير»[٩] وعنه ابن جرير فى (تفسيره)[١٠] عن معمر عن قتادة وذكره السيوطى في «الدر المنثور»[١١] وعزاه لعبد بن حميد وحده.

قوله: روى أن جميلة بنت سهل[١٢] والصحيح أنها حبيبة بنت سهل بن ثعلبة الأنصارية كذا ثبت اسمها فى رواية الحفاظ وكذا ذكرها مالك فى الموطأ والشافعى فى المختصر وغيره وأبو داود والنسائى والبيهقى وغيرهم وقد روى جميلة بنت أبى قال أبو عمر بن عبد البر يجوز أن تكون جميلة وحبيبة اختلعتا من ثابت بن قيس قال وأهل البصرة يقولون المختلعة من ثابت جميلة بنت أبى وأهل المدينة يقولون

---

(١) (٩/ ٣٩٥) كتاب: الطلاق، باب: الخلع، حديث (٥٢٧٣).
(٢) (٦/ ١٦٩) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى الخلع .
(٣) (١/ ٦٦٣) كتاب: الطلاق، باب: المختلعة تأخذ ما أعطاها، حديث (٢٠٥٦).
(٤) (٤/ ٤٦) كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء (١٣٥).
(٥) (٧/ ٣١٣).
(٦) (٥/ ١٤١-١٤٢).
(٧) (١/ ٦٧٧) كتاب: الطلاق، باب: فى الخلع، حديث (٢٢٢٩).
(٨) (٣/ ٤٩١) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى الخلع، حديث (١١٨٥).
(٩) (١/ ١٥٢).
(١٠) (٨/ ١١٧) (٨٩٠٢).
(١١) (٢/ ٢٣٥).
(١٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٧٥، ٣٧٦).

حبيبة بنت سهل وكيف كان فقول المصنف جميلة بنت سهل غلط. قال محمد ابن سهل فى الطبقات جميلة بنت عبد الله بن أبى بن مالك بن الحارث بن عبيد بن مالك بن سالم بن غنم بن عوف أمها خولة بنت المنذر بن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدى بن عمرو بن مالك بن النجار تزوج جميلة حنظلة بن أبى عامر الراب فقتل عنها يوم أحد شهيدًا وولدت عبد الله بن حنظلة بعده ثم خلف عليها ثابت ابن قيس ابن شماس ثم تزوجها مالك بن الدخشم ثم خلف عليها حبيب بن سباق فأسلمت جميلة وبايعت رسول الله ﷺوأخو جميلة عبد الله بن أبى لأبيها وأمها شهد بدرًا وقتل ابنها عبد الله بن حنظلة ومحمد بن ثابت بن قيس يوم الحرة وحنظلة بن الراهب هو غسيل الملائكة ثم ذكر ابن سعد ترجمة لحبيبة بنت سهل فقال حبيبة بنت سهل بن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم ابن مالك بن النجار وأمها عمرة بنت مسعود بن قيس بن عمرو بن زيد مناة من بنى مالك بن النجار تزوج حبيبة ثابت ابن قيس بن شماس وأسلمت حبيبة معه وبايعت رسول الله ﷺ فخالعها ثم تزوجها أبى بن كعب وكان رسول الله ﷺ هم أن يتزوجها فكره ذلك لغيرة الانصار. وقال الخطيب البغدادى فى كتابه الاسماء المبهمة وقد ذكرته فيما اختصرته من كتابه فى ترجمة ابن عباس قال الخطيب هذه المختلعة حبيبة بنت سهل وقيل جميلة بنت عبد الله بن أبى بن سلول قلت هكذا رأيته فى كتاب الخطيب والمشهور جميلة بنت أبى أخت عبد الله لا ابنته قال ابن الاثير وقيل كانت بنت عبد الله وهو وهم.

وقوله: (ثابت بن قيس)[1]: هو أبو محمد، ويقال: أبو عبد الرحمن، ثابت بن قيس بن شماس بن مالك بن امرئ القيس بن مالك بن الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج، الأنصارى الخزرجى، وقيل فى نسبه غير ذلك، شهد أحدا، والخندق، والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وكان من أكابر الصحابة وأعلام الأنصار، وشهد له النبى ﷺ: بالجنة ثبت فى صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ بشر ثابت بن قيس هذا بالجنة وأخبره أنه من أهلها وثبت فى الترمذى بإسناد صحيح أن رسول الله ﷺ قال: «نعم الرجل ثابت بن قيس» وكان خطيب رسول الله

---

(١) تنظر ترجمته فى: جمهرة الأنساب (٣٦٤)، وأنساب الأشراف (١/ ٤٤١)، وطبقات ابن خياط (٩٤)، وتهذيب التهذيب (٢/ ١١)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٣٩)، والكاشف (١/ ١١٦).

ﷺ، وخطيب الأنصار.

واستشهد يوم اليمامة سنة اثنتى عشرة، وكان درعه قد سرقت فرآه شخص فيما يرى النائم، فأخبره أنها فى قدر تحت إكاف مكان كذا وكذا، وأوصاه بوصايا فيما يرى النائم، فنظروا فوجدوا الدرع كما قال: وأنفذوا وصاياه بعد موته، وهى خصيصة له من دون الناس، روى عنه أنس بن مالك، ومحمد وإسماعيل وقيس بنوه.

قوله: (الخلع): فى اللغة: يطلق ويراد به النزع، قال فى المصباح المنير: يقال: خالعت المرأة زوجها مخالعة، إذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخالعها هو خلعًا. والاسم: الخلع -بالضم- وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس للآخر. فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد منهما نزع لباسه عن الآخر. وفى الدعاء: (ونخلع ونهجر من يكفرك) أى: نبغض ونتبرأ منه. وخلعت الوالى عن عمله بمعنى: عزلته.

وهو بالفتح مصدر قياسى، إلا أن العرف خص استعمال الخلع بالضم فى إزالة الزوجية، واستعماله بالفتح فى إزالة غير الزوجية.

وفى مختار الصحاح قال: وخلع امرأته بالضم خلعًا وخالعت المرأة بعلها: أرادته على طلاقها ببذل منها له فهى خالع. والاسم: الخلعة، وبالضم وقد تخالعا واختلعت؛ فهى مختلعة[١].

وأما اصطلاحًا:

فهو عند الشافعية: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج ولو كان العوض مقدرًا بلفظ طلاق أو خلع[٢].

وعند الحنفية كما عرفه صاحب اللباب: الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما فى معناه. وعندهم المبارأة كالخلع[٣].

وعند المالكية: هو إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ ما مع

---

(١) ينظر: المصباح المنير (خلع)، ومختار الصحاح ص (١٨٥).
(٢) ينظر: الشرقاوى على شرح التحرير ص (٣٢٠).
(٣) ينظر: اللباب (٢/ ٢٧)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٧٦٦).

النية، وعرفه صاحب بداية المجتهد بقوله: (الخلع هو بذل المرأة العوض على طلاقها)، والخلع والفدية والمبارأة كلها عندهم بمعنى واحد[١].

وعرفه الحنابلة: بأنه فراق زوج زوجته بعوض، بأخذه، العوض منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة. فالخلع عندهم فرقة فى نظير عوض بألفاظ معينة[٢].

وعرفه الظاهرية بقولهم: هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها[٣].

قوله تعالى: «فكلوه هنيئًا مريئًا»[٤] أى: أكلا هنيئًا بطيب الأنفس ونشاط القلب، يقال: هنأنى الطعام ومرأنى، فإذا لم تذكر هنأنى قلت: أمرأنى - بالهمز[٥]- أى: انهضم. وقد هنئت الطعام أهنؤه هنئًا

وقيل: هنيئًا: لا إثم فيه، ومريئًا: لا داء فيه. وقيل: المرىء: الذى تصلح عليه الأجسام وتنمى.

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩] أى: تضيقوا عليهن، يقال: عضله: إذا ضيق عليه، وعضل المرأة: إذا منعها من التزويج[٦].

الأحكام: إذا كرهت المرأة زوجها، وخافت ألا تؤدى حقه عليها، جاز لها أن تخالعه على عوض، والحكمة فى ذلك: أن الله - عز وجل - قد شرع النكاح: وطلب دوامه؛ لما فيه من الحكم العظيمة لخير العالم وسعادته؛ فمن التناسل يكفل بقاء النوع الإنسانى؛ إلى ابتناء أسر هى دعامة الهيئة الاجتماعية وقوامها؛ إلى استقرار تقتضيه حياة الأسر، يمكن للجماعات أسباب النهوض والإصلاح والعمران؛ إلى جد ونشاط من عاهل العائلة؛ ليهيىء لها سبيل الحياة الكريمة؛ إلى تعاون بين أفراد العائلة، قوامه: المحبة والإخلاص والحرص على كيانهم أن يتزعزع، أو يعتوره الخلل والفساد.

ولما كان اطراد الحياة الهادئة غير ميسور لكل من يرتبط برباط الزوجية - فقد لا

---

(١) ينظر: كفاية الطالب (٢/ ٩٢).
(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/ ١٢٦).
(٣) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٣٥).
(٤) ينظر: النظم ٢/ ١٥٧ - ١٥٨ .
(٥) ينظر: الصحاح (مرأ)، وإصلاح المنطق ٣١٩ .
(٦) ينظر: معانى القرآن للفراء (١/ ١٤٨)، وتهذيب اللغة (١/ ٤٧٤)، والصحاح (عضل).

يتفق الزوجان في الأخلاق، أو يدب بينهما النزاع والشقاق إلى حالة لا يمكن معها إصلاح ذات البين، وكان بقاء رباط الزوجية بينهما على هذه الحالة عبئًا ثقيلا عليهما، بل وخطرًا على المجتمع الذى يعيشان فيه؛ إذ حياة الأمم فى مجموعها عبارة عن نسيج مركب من عقد كثيرة، لا تمس إحداها دون أن يؤثر ذلك فى العقد الأخرى، والشواهد على ذلك كثيرة لا تحصى، وأمامنا أمم: قضت شرائعها بأبدية عقد النكاح؛ وقد ظهر فيها من المفاسد والفوضى ما نعف عن ذكره، مما جعل كثيرًا من الأزواج يعيشون مع زوجاتهم عيشة الأعداء الألداء، بل كان من أخطاره الفادحة: أن قوض نظام الزواج عندهم، وصارت علاقة الرجل بالمرأة كالعلاقة بين أخس الحيوانات، وأصبح الفرد منهم يعيش لنفسه مجردًا عن كل عاطفة نبيلة مبعثها حياة الأسرة.

لهذا ولغيره من المصالح العظيمة، والحكم السامية أحل الله الطلاق، مع أنه أبغض الحلال إليه؛ قال ﷺ: «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى الله الطَّلاقُ»[1].

وجعله بيد الزوج فقط فى نظير ما يبذله من الصداق.

ومن الواضح: أن ذلك منقذ للزوج من دوام النكاح المتضرر منه.

أما إذا كانت الزوجة هى المتضررة، والراغبة فى المفارقة، فليس الطلاق منقذًا لها؛ لأن أمره ليس بيدها.

ولما كان بقاؤها زوجة على هذه الحالة، يؤدى إلى النشوز والشقاق، وعدم القيام بما فرض الله عليها من حقوق للزوج، مثل: حسن العشرة والطاعة وغيرهما؛ وقد لا تسمح نفس الزوج بطلاقها مجانًا؛ لأنه بذل المال فى سبيل النكاح والولاية عليها؛ وفوق ذلك: فإن كرامته المهينة بكراهيتها له، قد تدفعه إلى إمساكها؛ إضرارًا بها وانتقامًا منها.

لهذا، أجاز الشارع الحكيم للزوجة: أن تفتدى منه بالمال؛ وأجاز له: أن يأخذه

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٦١-٦٦٢) كتاب الطلاق، باب فى كراهية الطلاق (٢١٧٨) وابن ماجه (٣/ ٤٢٦) كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد (٢٠١٨) والحاكم (٢/ ١٩٦) والبيهقى (٧/ ٣٢٢) من حديث محارب بن دثار عن ابن عمر، أخرجه أبو داود (٢١٧٧) والبيهقى (٧/ ٣٢٢) مرسلاً ليس فيه ابن عمر. وقال الحافظ فى التلخيص (٣/ ٤١٧): ورجح أبو حاتم والدارقطنى فى العلل والبيهقى المرسل .

عوضًا عما بذله، وترضية عما لحقه؛ لتسمح نفسه بطلاقها، وليجد من هذا العوض إن كان معسرًا ما يمكنه من نكاح غيرها.

فرع: والدليل على مشروعية الخلع: الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

حيث دلت الآية على أنه إذا تشاق الزوجان، ولم تقم المرأة بما يجب عليها نحو الرجل، فلها أن تفتدى نفسها منه.

والمراد بحدود الله - عز وجل - ما يجب على الزوج والزوجة كل منهما تجاه الآخر من حسن العشرة وجميل الصحبة.

وكذلك: قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]. فأجاز للزوج: أن يأخذ من زوجته ما تهبه له من مهرها، من غير أن تحصل فى مقابله على شىء؛ فإذا بذلت ذلك فى مقابلة الخلع الذى تصير بسببه مالكة لنفسها كان أولى.

وأما السنة: فعن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال: «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إنى ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام. فقال ﷺ أتردين عليه حديقته فقالت نعم فقال ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»

فدل ذلك الحديث على أنه يجوز للرجل أخذ العوض من المرأة؛ حيث أجاز النبى ﷺ لثابت بن قيس أخذ حديقته التى كان أصدقها لامرأته عوضًا عن طلاقها؛ فكان هذا دليلا على مشروعية الخلع.

أما الإجماع: فقد أجمع أئمة المسلمين على جواز الخلع إلا بكر بن عبد الله المزنى؛ حيث ذهب إلى عدم جوازه. ومما يبطل قوله ويجعله غير قادح فى الإجماع ضعف ما تمسك به من الأدلة على مدعاه، وبيان ذلك كالتالى:

إنه قد استدل على دعواه بعدم جواز الخلع بالكتاب والسنة:

أما الكتاب: فقد قال عطية بن أبى الصهباء: «سألت بكر بن عبد الله عن رجل: تُرِيدُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ الخلع؟ قَالَ: لا يَحِلُّ لهُ أن يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئًا. فقال: قُلْتُ لَهُ: فقول

الله - تعالى - فى كتابه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] قالَ: هَذِهِ نُسِخَتْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠] » وهذا الذى استدل به من دعوى النسخ، مردود؛ لأنه ليس فى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ﴾ [النساء: ٢٠] ما يوجب نسخ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ لأن كل واحدة منهما مقصورة على الحكم على حال مذكور فيها؛ فإنما حرم الخلع إذا كان النشوز من قبله، وأراد استبدال زوج مكان زوج، وأباحه إذا خافا ألا يقيما حدود الله؛ بأن تكون مبغضة له سيئة الخلق، أو كان هو سيىء الخلق، ولا يقصد الإضرار بها، لكنهما يخافان ألا يقيما حدود الله: من حسن العشرة، وتوفية ما ألزمهما الله من حقوق الزوجية.

وظاهر أن هذه الحالة غير تلك، فليس فى إحدى الآيتين ما يعترض به على الأخرى، ولا ما يوجب نسخها.

ثم يرد دعوى النسخ أيضًا: أن من شروط النسخ، العلم بتأخر الناسخ، وهو هنا منتف.

وأما استدلاله بالسنة، فقد استدل بقوله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»[(١)].

وهذا مردود بأنه دليل فى غير موضع النزاع؛ لأن الوعيد فى الحديث إنما هو فى المرأة التى تسأل زوجها الطلاق بلا سبب أو حاجة تدعو إليه، وما نحن بصدده إنما هو جواز اختلاع الزوجة من زوجها عند خوفها من عدم إقامة حدود الله، فأين هذا من ذاك؟!

إذا ثبت هذا: فقد تبين لنا سلامة الأدلة على مشروعية الخلع، لكن هل يشترط فيه النشوز أم لا؟ ذهب الجمهور: إلى جوازه مطلقًا.

وذهب داود، والزهرى، وابن المنذر، والنخعى: إلى عدم الجواز، إلا فى حالة وقوع الشقاق منهما.

ورخصه ابن سيرين، وأبو قلابة: بحالة وقوع الزنا منهما.

---

(١) تقدم .

ومن هنا نتبين: أن الخلاف فى موضعين:

أولهما: الخلع فى حالة الوفاق: فالجمهور يقول بالجواز؛ يخالفهم فيه من ذكرنا.

ثانيهما: الخلع فى حالة الشقاق التى لم تنشأ من زنا الزوجة: فابن سيرين، وأبو قلابة يذهبان إلى عدم الجواز، والباقى يقول بالجواز.

وسنذكر أدلة الجمهور على جواز الخلع فى حالة الوفاق، ثم أدلة المخالفين فيه مع ردها:

أولا: استدل الجمهور على الجواز فى حالة الوفاق بقول الله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤] فإنها عامة.

وثانيًا: ماسبق أن ذكرناه من أنه إذا جاز أن تبذل مهرها بدون مقابل، كان أولى أن تبذله فى مقابلة الخلع الذى تصير بسببه مالكة لنفسها.

وثالثًا: أنه رفع عقد بالتراضى جعل لدفع الضرر؛ فيصح من غير ضرر كالإقالة فى البيع؛ كما ذكره المصنف ههنا.

ثانيًا: استدل المخالفون على عدم جوازه فى حالة الوفاق:

بمفهوم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ الآية.

وبما روى عن الربيع بنت معوذ: «أنَّ ثابت بن قيس بن شماسٍ ضرب امرأته فكسر يدها»[1]. وهى جميلة بنت عبد الله بن أبى، فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ، فأرسل رسول الله إلى ثابت، فقال له «خُذِ الذى عليك وخل سبيلها» فقال: نعم فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها»

وبما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أَبْغَضُ الحَلالِ إِلَى اللهِ الطَّلاقُ»[2].

ورد: بأن ذكر الخوف فى الآية جرى على الغالب، فلا مفهوم له.

وإن سلمنا أن له مفهومًا، فغاية ما يستفاد منه: هو النهى عن الخلع فى حالة الوفاق، وهو لا ينافى المشروعية؛ كالبيع وقت صلاة الجمعة، فيفيد النَّهى الكراهة؛ لما فيه من قطع الوصلة بلا سبب.

وعلى هذا، يحمل الحديث الأخير.

---

(١) أخرجه النسائى (٦/ ١٨٦) كتاب الطلاق، باب المختلعة .

(٢) تقدم .

وأما ما روى فى امرأة ثابت، فأجيب عنه: بأنها لم تشكه لذلك، بل لسبب آخر، وهو البغض أو قبح الخلقة، كما ورد فى حديث آخر، وإن كانت شكته لذلك، فهى واقعة حال؛ فلا يقاس عليها.

وأما تخصيص ابن سيرين وأبى قلابة لجواز الخلع بحالة وقوع الزنا، فقد استدلوا عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء:١٩] حيث فسروا الفاحشة ههنا بالزنا، وقالوا بأنه لا يجوز للزوج مضارة زوجته؛ ليأخذ العوض منها إلا أن يطلع على زناها.

وهذا التخصيص مدفوع بالأدلة المتقدمة على إثبات مشروعية الخلع مطلقًا.

ثم إنه ليس فى الآية دليل على منع الخلع من غير عضل بل كل ما تضمنته هو منع عضل الزوجة وإجبارها على الخلع فى غير حالة الزنا.

فرع: الخلع مع تسليمنا بمشروعيته إلا أن الأصل فيه: الكراهة؛ لقوله ﷺ: «أَبْغَضُ الحَلالِ إِلَى اللهِ الطَّلاقُ».

ولما فيه من قطع النكاح؛ وقد طلب الشارع دوامه.

وقد تعتريه الإباحة والحرمة.

وللإباحة حالات منها: إذا كرهت صحبته؛ لسوء فى خلقه أو دينه، أوتحرجت من الإخلال ببعض حقوقه؛ لما بها من الكراهة؛ أو حصل بينهما شقاق، أو منعها حقها من النفقة أو غيرها؛ فافتدت منه، أو ضربها تأديبًا فافتدت، أو كرهها لزناها؛ فأساء عشرتها؛ لتفتدى منه فافتدت، أو حلف بالطلاق الثلاث أو طلقتين، على فعل ما لا بد له من تركه، وترك ما لا بد له من فعله؛ فخالع؛ ليتخلص من الطلاق.

والخلع يخلص من الطلاق فى النفى مطلقًا، أو مؤقتًا: كقوله: إن لم أفعل كذا، أو لا أفعل كذا فى هذا الشهر؛ وفى الإثبات المطلق: كقوله: إن فعلت كذا، أو فى الإثبات المقيد، كقوله: لأفعلن كذا فى هذا الشهر.

فإن خالع قبل دخول الوقت، أو بعد دخوله، وقبل التمكن من فعل المحلوف عليه - فهو مخلص باتفاق.

وقيل: يخلص من الطلاق، ولو وقع الخلع بعد دخول الوقت، والتمكن، بشرط أن يبقى من وقت المؤقت جزء يسع المحلوف عليه؛ صرح بهذا الزيادى.

وإذا فعل الخلع، فليشهد عليه؛ فإنه إذا أعادها بنكاح جديد، لا يقبل قوله فيه ولو صدقته.

ولابد أن يكون العقد الثانى على مذهب الإمام الشافعى، إذا عقد قبل انقضاء العدة، وفعل المحلوف عليه؛ ليجوز له أن يفعل المحلوف عليه قبل انقضاء العدة بدون لحوق طلاق.

وما مر إنما هو فى الزوجة المدخول بها.

أما الحرمة: فتكون حيث وقع الخلع مع الأجنبى فى زمن الحيض، أو فى طهر جامعها فيه؛ لتضررها بطول مدة التربص، مع عدم العلم بوجود حاجتها إلى المفارقة.

وكذلك إن ضربها أو خوفها بالقتل أو منعها النفقة والكسوة؛ لتخالعه، فهذا محظور؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩]، والعضل: المنع.

فإن خالعته فى هذه الحال وقع الطلاق، ولا يملك الزوج ما بذلته على ذلك، فإن كان بعد الدخول، كان رجعيًّا؛ لأن الرجعة إنما سقطت لأجل ملكه المال، فإذا لم يملك المال كان له الرجعة.

فإن ضربها للتأديب للنشوز، فخالعته عقب الضرب، صح الخلع؛ لأن ثابت بن قيس كان قد ضرب زوجته، فخالعته مع علم النبى ﷺ، ولم ينكر عليها.

ولأن كل عقد صح قبل الضرب، صح بعده، كما لو حد الإمام رجلا، ثم اشترى منه شيئًا عقيبه.

قال الطبرى: وهكذا لو ضربها لتفتدى منه، فافتدت نفسها منه عقيبه طائعة، صح ذلك؛ لما ذكرناه.

وإن زنت فمنعها حقها؛ لتخالعه، فخالعته، ففيه قولان:

أحدهما: الخلع مباح؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩] ؛ فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها.

والثانى: أنه من الخلع المحظور؛ لأنه خلع أكرهت عليه بمنع حقها، فهو كما لو

أكرهها بذلك من غير زنا.

وأما الآية، فقيل: إنها منسوخة بالإمساك بالبيوت، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: ١٥] ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوضٍ، وغير عوضٍ؛ لما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: إنما الطلاق بيد الذى يحل له الفرج، ولأن طريقه الشهوة، فلم يدخل فى الولاية.

ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج، بشىء من مالها؛ لأنه يسقط بذلك حقها من المهر، والنفقة، والاستمتاع.

فإن خالعها بشىء من مالها، لم يستحق ذلك، وإن كان بعد الدخول، فله أن يراجعها؛ لما ذكرناه.

ومن أصحابنا من قال: إذا قلنا: إن الذى بيده عقدة النكاح هو الولى، فله أن يخالعها بالإبراء من نصف مهرها، وهذا خطأ؛ لأنه إنما يملك الإبراء على هذا القول بعد الطلاق، وهذا الإبراء قبل الطلاق.

فصل: ولا يجوز للسفيهة أن تخالع بشىء من مالها؛ لأنها ليست من أهل التصرف فى مالها، فإن طلقها على شىء من مالها، لم يستحق ذلك؛ كما لا يستحق ثمن ما باع منها، فإن كان بعد الدخول، فله أن يراجعها؛ لما ذكرناه، ويجوز للأمة أن تخالع زوجها على عوضٍ فى ذمتها، ويجب دفع العوض من حيث يجب دفع المهر فى نكاح العبد؛ لأن العوض فى الخلع كالمهر فى النكاح؛ فوجب من حيث يجب المهر.

(الشرح) قوله: لما روى عن عمر رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه(١) قال: حدثنا وكيع عن عبد الرحمن بن يزيد المكى عن سالم والقاسم وعبيد الله بن عبد الله ابن عمر قالوا: قال عمر: إنما الطلاق بيد من يحل له الفرج. وقد ورد معناه فى حديث رواه ابن ماجه فى «سننه»(٢) عن يحيى بن عبد الله بن بكير ثنا ابن لهيعة عن

---

(١) (١٠٣/٤، ١٠٤) (١٨٢٧٦).

(٢) (٤٦٩/٣) كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، (٢٠٨١).

موسى ابن أيوب الغافقى عن عكرمة عن ابن عباس قال: أتى النبى: ﷺ رجل، فقال: يا رسول الله، إن سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها، قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال: يأيها الناس، ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما؛ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» وقد ضعف إسناده البوصيرى فى «مصباح الزجاجة»[(١)]؛ لتضعيفه ابن لهيعة.

ورواه الدارقطنى[(٢)] والبيهقى[(٣)] عن أبى الحجاج المهرى عن موسى بن أيوب الغافقى عن عكرمة عن ابن عباس، به. وأبو الحجاج المهرى هو رشدين بن سعد المصرى وهو ضعيف، ويشهد له حديث عصمة بن مالك عند الدارقطنى[(٤)]، لكن فى إسناده الفضل بن المختار وهو ضعيف جدًّا.

الأحكام: لا يجوز للأب أن يطلق امرأة ابنه الصغير أو المجنون بعوض ولا بغير عوض.

وقال الحسن وعطاء وأحمد: له أن يطلقها بعوض وبغير عوض.

وقال مالك: له أن يطلقها بعوض، ولا يصح بغير عوض.

دليلنا: قوله ﷺ: «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ».

ولأن فى ذلك إسقاط حق النكاح فلم يصح من الأب كالإبراء عن دينه.

فرع: وإذا خالع الزوج صغيرة غير مميزة أو مجنونة، لم يصح الخلع، ويصير قبولهما لغوا مطلقًا. ويلغو قول الزوج لإحداهما: أنت طالق على كذا؛ لانتفاء أهلية القبول، ولا عبرة بعبارتهما.

أما الخلع مع الصغيرة المميزة، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو الأصح -: أنه لغو؛ لما مر.

والثانى: يقع الطلاق رجعيًّا ولا مال، ويكتفى فى ذلك بقبولها.

إذا ثبت هذا: فقال الأب للزوج: طلق ابنتى وأنت برىء من مهرها، فطلقها الزوج وقع الطلاق، ولا يبرأ من مهرها، سواء كانت كبيرة أو صغيرة؛ لأنها إن كانت

---

(١) (٢/ ١٤٠).
(٢) (٤/ ٣٧) (١٠١).
(٣) (٧/ ٣٦٠).
(٤) (٤/ ٣٧، ٣٨) (١٠٣).

كبيرة فلأنه لا يملك التصرف فى مالها، وإن كانت صغيرة فلا يجوز له التصرف فى مالها بما لا حظ لها فيه، ولا يلزم الأب للزوج شيء؛ لأنه لم يضمن له.

وقال أبو على بن أبى هريرة: إذا قلنا: إن الولى الذى بيده عقدة النكاح، صح إذا كانت صغيرة أو مجنونة.

وهذا ليس بشيء؛ لأن هذا الإبراء قبل الطلاق.

وإن قال: طلقها وأنت برىء من مهرها وعلى ضمان الدرك، أو إذا طالبتك فأنا ضامن، فطلقها - وقع الطلاق بائنًا، ولا يبرأ الزوج من المهر، ويكون له الرجوع على الأب، وبماذا يرجع عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: بمهر مثلها.

والثانى: بمهر مثلها المسمى.

هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: إذا قال: طلقها على أنك برىء من مهرها فطلقها، لم يقع الطلاق. وأما إذا قال: وأنت برىء من صداقها وأنا ضامن، أو إذا طالبتك فأنا ضامن - ففيه وجهان؛ بناء على القولين فيمن بيده عقدة النكاح.

ولو خالعه الأب بعين من أعيان مالها، وضمن الأب دركها، وقع الطلاق بائنًا، ولا يملك الزوج العين، وبماذا يرجع على الأب؟ على قولين:

أحدهما: بمهر مثلها.

والثانى: ببدل العين.

هذا نقل البغداديين.

وقال المسعودى: إذا كان الزوج جاهلا بأنها من مالها فسد العوض، وفيما يرجع به على الأب القولان. وإن علم أنها من مالها: فإن نسب الأب ذلك إلى مالها وقع الطلاق رجعيًّا، وإن أطلق فوجهان:

أحدهما: يقع رجعيًّا؛ لأنه قد علم أنه من مالها.

والثانى: يقع بائنًا، ولا يملك العين، وبماذا يرجع على الأب؟ على القولين؛ لأنه إذا لم يضف ذلك إلى مالها، احتمل انتقال ملكها إلى الأب.

فرع: إذا قال لزوجته المحجور عليها بسفه - حسًّا أو شرعًا -: خالعتك على

ألف مثلا، أو طلقتك على ألف، فقبلت، أو على ألف إن شئت، فشاءت فورًا، أو قالت: طلقنى بألف، فطلق - وقع الطلاق رجعيًا فى المدخول بها، وبائنًا قبل الدخول ولا مال وإن أذن لها الولى؛ لعدم أهليتها للالتزام.

وليس لوليها صرف مالها إلى مثل ذلك، وإن تعينت المصلحة فيه؛ على ما اقتضاه إطلاقهم. وبعضهم حمل الإطلاق على ما إذا لم يخش على مالها من الزوج، أو أمكن دفعه بغير الخلع؛ وإلا: فينبغى جواز صرف المال فى الخلع؛ أخذًا من أنه يجب على الوصى دفع الجائر عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشىء.

لكن يدفع هذا: بأن الطلاق يقع رجعيًا؛ لعدم صحة المقابلة، وعدم ملك الزوج للعوض، وقد يكون الزوج عالمًا بالحكم، فيراجعها مع أخذه المال؛ فلا يتأتى دفع الضرر بالبينونة منه؛ فالأولى: عدم جواز المال؛ لأن الأصل فيه الحظر.

هذا إن علم الزوج بسفهها، أما إذا لم يعلم: فالمعتمد وقوعه أيضًا؛ لتقصيره.

ومقابله: يقول بعدم الوقوع؛ لأنه لم يطلق إلا فى مقابلة مال.

ولو خالعها فلم تقبل، لم يقع شىء؛ لأن الصيغة تقتضى القبول، فهو كالتعليق بصفة: لابد من حصولها ليقع الطلاق، إلا أن ينوى الطلاق بالخلع، ولم يضر التماس قبولها؛ فيقع رجعيًا، ولا مال.

ولو علق طلاقها على إعطائها كذا فأعطته، فالمعتمد: عدم وقوع الطلاق.

وقال البلقينى: فى هذه الصورة احتمالان:

أرجحهما: أنها لا تطلق بالإعطاء؛ فإنه لا يحصل به الملك؛ فلم يوجد المعلق عليه.

والثانى: أن ينسلخ الإعطاء عن معناه الذى هو التمليك، إلى معنى الإقباض؛ فهو تنزيل لإعطائها منزلة قبولها.

وعليه: فتطلق رجعيًا بلا مال.

ولو علق طلاقها على إبرائها من الصداق، فأبرأته، فالمعتمد: عدم الوقوع؛ لأن المعلق - وهو الإبراء - لم يوجد.

وأفتى السبكى: بوقوعه، وهو ضعيف.

ولو قال لرشيدة، ومحجور عليها بسفه: طلقتكما بمائة، أو زاد: إن شئتما،

فقبلتا أو شاءتا فورًا؛ أو سألتاه الطلاق بمائة فطلقهما على ذلك - صح خلع الرشيدة بمهر المثل؛ لأنها أهل للالتزام، وقد جهل ما يخصها من المسمى وطلقت السفيهة مجانًا.

فإن قبلت - أو شاءت - إحداهما، لم يقع الطلاق؛ لأن الخطاب معهما يقتضى القبول منهما.

وإن أجاب فى الصورة الثالثة السفيهة فقط، طلقت مجانًا؛ أو الرشيدة فقط، بانت بمهر المثل.

ولو قال لسفيهتين: طلقتكما على مائة، فقبلتا: وقع الطلاق عليهما رجعيًّا.

وكذلك فى صورة التعليق على المشيئة، وفى صورة السؤال منهما والجواب منه.

وإن قبلت إحداهما أو شاءت، لم يقع الطلاق.

وإن أجاب إحداهما، طلقت مجانًا.

فرع: وإذا اختلعت أمة رشيدة: فإما أن يكون ذلك بغير إذن سيدها الرشيد، أو بإذنه:

فإن كان بغير إذنه: فإما أن يكون العوض عينًا، أو دينًا:

فإن كان عينًا لسيدها، أو لأجنبى: حصلت البينونة؛ بذكر العوض؛ وهذا هو المشهور كما نص عليه الرافعى.

وفى قول: أنه يقع الطلاق رجعيًّا، ولا مال؛ لأنه إذا علم أن المال للسيد ولا إذن منه، لم يكن طامعًا فى شىء.

وعلى الأول: هل المستحق عليها فى الذمة: مهر المثل؛ لأنه المَرَدُّ عند فساد العوض؛ كالخلع على المغصوب والخمر، أو بدل تلك العين؟ قولان، أصحهما أولهما.

هذا إذا أنجز الطلاق، فإن قيده بتمليك العين، لم تطلق؛ نبه عليه الماوردى.

وإن كان العوض دينًا، حصلت البينونة قطعًا؛ لوقوع الطلاق بعوض، وفيما يلزمها فى الذمة للزوج، قولان:

الأول: المسمى، وهو المعتمد؛ لأنه يصح التزامها، ويرتفع الحجر عما يتعلق بذمتها؛ وذلك كالتزام الرقيق بطريق الضمان، بدون إذن السيد.

والثانى: يجب مهر المثل؛ لفساد المسمى؛ لكونها ليست أهلا للالتزام؛ فكان كشراء الرقيق بلا إذن؛ وهو لا يصح فى الأصح.

ورجح السبكى الأول: فارقًا بما حاصله: أنه لا يعتبر فى الخلع حصول البضع لمن لزمه العوض؛ بدليل خلع الأجنبى؛ بخلاف الشراء: فالمعتبر فيه حصول المبيع لمن لزمه الثمن؛ وهو منتف فى شراء الرقيق. انتهى.

وأيضًا: قد يكون المسمى دون مهر المثل، ففى إفساده إلزام ذمتها بمهر المثل وفيه إضرار لها بلا نفع يعود إلى السيد، بل قد يضره لو عتقت وورثها.

ثم ما تعلق بذمتها: من مسمى، أو مهر مثل، أو بدل عين - تطالب به بعد العتق، لا فى الحال؛ محافظة على حق السيد.

فرع: وإن كان اختلاع الأمة بإذن السيد: فإما: أن يعين عينًا، أو يقدر دينًا، أو يعمم، أو يطلق.

فإن عين عينًا، فاختلعت بها - نفذ الخلع، واستحق الزوج تلك العين؛ لأن السيد هو الملتزم فى الحقيقة بمقتضى إذنه.

ولو أذن لها أن تخالع برقبتها - وهى تحت حر، أو مكاتب - ففيه وجهان:

أفقههما: أنه لا يصح؛ لأن الملك يقارن الطلاق فيمنعه.

والثانى: أنه يجب فيه مهر المثل؛ لأنه عوض فاسد؛ إذ الطلاق وملك الرقبة لا يجتمعان.

ويجوز لها أن تعدل عن العين إلى دين يساويها.

وإن قدر السيد دينًا فاختلعت، بانت به، وتعلق بكسبها الحادث بعد الخلع، وبمال تجارة فى يدها. فإن لم يوجد شىء منهما، تعلق بذمتها إلى ما بعد العتق واليسار، ولا يضمنه السيد على المعتمد؛ وذلك كمهر العبد فى النكاح المأذون فيه؛ فإنه يتعلق بذمته.

ولا يجوز لها أن تعدل عن الدين إلى العين.

وإن أطلق السيد الإذن؛ بأن قال: اختلعى، اقتضى مهر المثل، فإن امتثلت بانت به، وتعلق بكسبها، وفيه ما تقدم فى حالة الإذن بالدين.

فإن زادت على العين، أو على الدين، أو مهر المثل فى الأحوال الثلاثة

المتقدمة: فإن كان الزائد دينًا: تعلق بذمتها إلى ما بعد العتق واليسار؛ وإن كان عينًا: طولبت ببدل الزائد: من مثل أو قيمة.

فإن عمم السيد بأن قال لها: اختلعى بأى مقدار شئت، أو بما شئت - فلها أن تختلع بمهر المثل، وبأزيد منه؛ ويتعلق الجميع بكسبها كما تقدم.

فرع: ولو اختلعت مكاتبة: فإما أن يكون ذلك بدون إذن السيد، أو بإذنه.

فإن كان بدون إذنه: فإما أن يكون العوض عينًا، أو دينًا.

فإن كان عينًا: فالأصح: أنه كاختلاع الأمة بلا إذن.

وفى الشرح الكبير وجه: أنه يرجع بالأقل: من مهر المثل، أو بدل العين. وقال: ولابد من مجيئه فى الأمة.

وإن كان دينًا: ففى وجه: أنها كالأمة؛ فيلزمها المسمى؛ لأنها إن لم تزد عنها لم تنقص؛ ولا ضرر على السيد فى ثبوت الدين فى ذمتها.

وقال العراقى: إنها ممنوعة من ذلك؛ إذ الخلع تبرع، ومحله إذا لم ينقص المسمى عن مهر المثل.

وإن كان بإذنه: فهو كاختلاع الأمة بإذن السيد على المعتمد.

ثم إن السيد لا يضمن العوض ههنا؛ بخلاف الأمة: ففيها الخلاف؛ لأن للمكاتبة مالا يطمع فيه الزوج.

ولها - أيضًا -: أن تعدل عن العين إلى الدين فى حالة الإذن؛ لأن الحجر عليها فى قدر المال، لا فى أعيانه؛ وكذا من الدين إلى العين.

ولو اختلعت مبعضة: فإن كان بمالها، فكالحرة؛ أو بمال السيد، فكالأمة؛ أو بمالهما، تفرقت الصفقة، ويكون لكل حكمه.

فرع: ولا يصح من المحجور عليها بفلس الاختلاع بالعين؛ لأنه لا يصح تصرفها فى الأعيان. ويصح بعوض فى الذمة؛ إذ لها التصرف بذلك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويصح الخلع مع غير الزوجة، وهو أن يقول رجل: طلق امرأتك بألفٍ على.

وقال أبو ثورٍ: لا يصح؛ لأن بذل العوض فى مقابلة ما يحصل لغيره سفه.

ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره: بع عبدك من فلأن بألفٍ على.

وهذا خطأ؛ لأنه قد يكون له غرض؛ وهو أن يعلم أنهما على نكاحٍ فاسدٍ، أو تخاصم دائم، فيبذل العوض ليخلصهما؛ طلبًا للثواب؛ كما يبذل العوضَ لاستنقاذ أسيرٍ أو حرٍ في يد من يسترقه بغير حق.

ويخالف البيع؛ فإنه تمليك يفتقر إلى رضا المشترى، فلم يصح بالأجنبى، والطلاق إسقاط حق لا يفتقر إلى رضا المرأة، فصح بالمالك والأجنبى؛ كالعتق بمالٍ.

فإن قال: طلق امرأتك على مهرها، وأنا ضامن، فطلقها - بانت، ورجع الزوج على الضامن بمهر المثل «فى قوله الجديد»، وببدل مهرها «فى قوله القديم» ؛ لأنه أزال الملك عن البضع بمالٍ، ولم يسلم له، وتعذر الرجوع إلى البضع، فكان فيما يرجع إليه قولان؛ كما قلنا فيمن أصدق امرأته مالًا فتلف قبل القبض.

(الشرح) الأحكام: يصح الخلع مع الأجنبى - ونعنى به: من هو سوى الزوجة - سواء كان قابلا: كما لو قال الزوج: طلقت زوجتى بألف فى ذمتك، فيقول الأجنبى: قبلت؛ أو سائلا: كما لو قال: طلق زوجتك بألف على؛ فيطلق على ذلك؛ وسواء كان ذلك بلفظ الطلاق، أم بلفظ الخلع؛ إن جرينا على أنه طلاق.

أما إذا قلنا: إنه فسخ، لم يصح؛ لأن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج، فلا يصح طلبه منه؛ وسواء رضيت الزوجة، أم كرهت ذلك.

وإنما جاز اختلاع الأجنبى؛ لأنه التزام للمال، وفداء للزوجة؛ كالتزام الأجنبى المال ليعتق السيد عبده.

وقد يكون الدافع له على ذلك غرضًا صحيحًا: كتخليصها ممن يسىء عشرتها، ويمنعها حقوقها، أو يعلم أنهما على نكاح فاسد، أو شقاق مستمر؛ فيبذل المال ليخلصها طلبًا للثواب، كما يبذل المال لاستنقاذ أسير أو حر فى يد من يسترقه بغير حق؛ ولذا سماه الله تعالى: فداء؛ كفداء الأسير.

ثم إن خلع الزوج مع الأجنبى، كخلعه مع الزوجة فى الألفاظ والأحكام -كما سيأتى تفصيلا - فهو من جانب الزوج: ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق، ومن جانب الأجنبى: ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة.

وإذا ابتدأ الزوج بصيغة معاوضة: فله أن يرجع قبل قبول الأجنبى، ويشترط:

الفور وتوافق الإيجاب والقبول.

وإن ابتدأ بصيغة تعليق: لم يكن له الرجوع قبل حصول المعلق عليه.

وإذا كان بنحو: «إن اشترط الفور؛ أو بنحو: «متى» لم يشترط.

وإذا ابتدأ الأجنبى: فله الرجوع قبل جواب الزوج.

واشترط الفور؛ لجواب الزوج؛ سواء ابتدأ بصيغة معاوضة أو تعليق، اقتضت الفور أو التراخى، وغير ذلك من الأحكام.

ويستثنى من ذلك أمور:

منها: أن خلع الأجنبى عنها فى زمان البدعة حرام دونها.

وأن المال منه، إذا كان فى مرض الموت، يحسب كله من الثلث؛ لأنه محاباة؛ بخلاف اختلاع الزوجة فى مرض موتها: فإن الزائد عن مهر المثل، هو المحاباة ويحسب من الثلث؛ وأن الخلع معه على نحو مغصوب - مع تصريحه بسبب الفساد - يقع رجعيًّا، بخلاف المرأة: فإنها تبين بمهر المثل.

فرع: وإذا كان للزوج امرأتان، فاختلعهما الأجنبى بألف من ماله، فإنهما تبينان بالمسمى، وإن لم يعين حصة كل منهما؛ وذلك لأن الألف يجب على الأجنبى وحده، بخلاف ما لو اختلعت امرأتان بألف، ولم تعين حصة كل منهما: فإنه يجب على كل منهما مهر المثل؛ لفساد المسمى بالجهل.

وللأجنبى توكيل الزوجة فى الاختلاع لنفسه من ماله؛ ثم لها الخيار بين الاختلاع لها، أو الاختلاع له؛ بأن تصرح أو تنوى ذلك.

فإن أطلقت وقع لها؛ لعود المنفعة إليها؛ ولزمها العوض.

وإذا صرحت بالوكالة عن الأجنبى: طالبه الزوج؛ وإلا طالبها؛ لأنها المباشرة؛ ثم لها الرجوع على الأجنبى، إن كانت نوت الخلع له فقط.

ولوكيلها فى الاختلاع: أن يختلع لنفسه؛ بأن يصرح بالاستقلال أو ينويه؛ كما أن له: أن يختلع لها؛ بأن يصرح بالوكالة أو ينويها.

فإن لم يصرح لا باستقلال، ولا بوكالة؛ ولم ينو أحدهما، وقع لها، ولزمها العوض؛ لعود المنفعة إليها.

ومحله: إذا لم يخالع الوكيل بزيادة على ما قدرته، أو على مهر المثل إن أطلقت. فإن فعل شيئًا من ذلك فسيأتى بيانه فى تناولنا للأحكام التى تضمنها قول

المصنف: «فصل: وإن وكلت المرأة فى الخلع ولم تقدر العوض. . .إلخ».

وإذا صرح الوكيل بالوكالة عنها، طالبها الزوج بالعوض، وإلا طالب الوكيل؛ لأنه المباشر، ورجع الوكيل عليها، إذا كان نوى الاختلاع لها، أو أطلق ولم يخالف بزيادة.

أما إذا نواه لنفسه، أو أطلق وقد خالف بزيادة: فلا رجوع.

ولو اختلع رجل، وصرح بوكالتها كاذبًا: لم تطلق؛ لأن الطلاق مربوط بالمال، ولم يلتزمه واحد منهما.

وإذا اختلع أبو الزوجة: فلا يخلو إما أن يختلع بماله، أو بمالها.

فإن اختلع بماله، فهو خلع أجنبى صحيح.

وإن اختلع بمالها: فإما أن يصرح بوكالة، أو بولاية، أو باستقلال؛ أو لا يصرح بشىء من ذلك.

فإن صرح بوكالة: فإما أن يكون صادقًا، أو كاذبًا.

فإن كان صادقًا، بانت بالمسمى ولزمها.

وإن كان كاذبًا، لم تطلق؛ لأنه ليس بوكيل فى ذلك، بدون توكيل منها.

وإن صرح بولاية: لم تطلق أيضًا؛ لأنه ليس بولى فى الاختلاع.

وإن صرح باستقلال: فهو خلع أجنبى بمغصوب؛ لأن تصرفه فى ذلك تصرف الغاصب.

فإن صرح للزوج بوصف الفساد، وقع رجعيًّا، ولا مال.

وإن لم يصرح بذلك الوصف، بانت، ولزم الأب مهر المثل. وفى قول: بدل المغصوب: من مثل أو قيمة.

وإن لم يصرح بشىء مما ذكر: فإما أن يذكر أن العوض من مالها، أو لا.

فإن ذكر أن العوض من مالها: وقع الطلاق رجعيًّا؛ للحجر عليه فى مالها بما ذكر؛ كما فى خلع السفيهة.

وإن لم يذكر: وقع بائنًا بمهر المثل على الأب، وإن علم الزوج أنه من مالها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجوز الخلع فى الحيض؛ لأن المنع من الطلاق فى الحيض للضرر الذى يلحقها بتطويل العدة، والخلع جعل للضرر الذى يلحقها بسوء العشرة، والتقصير فى

حق الزوج، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما.

ويجوز الخلع من غير حاكم؛ لأنه قطع عقد بالتراضى، جعل لدفع الضرر، فلم يفتقر إلى الحاكم؛ كالإقالة فى البيع.

الأحكام: يصح الخلع فى الحيض؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩]، ولم يفرق.

وخالعت حبيبة بنت قيس زوجها بإذن النبى ﷺ، ولم يسألها هل هى حائض أم طاهر[(١)] ؛ فدل على أن الحكم لا يختلف.

والفرق بين الطلاق والخلع؛ حيث يحرم الطلاق زمن الحيض، ويجوز الخلع فى زمن الحيض -: أن علة تحريم الطلاق - ههنا - إنما هى الضرر الواقع على المرأة بطول مدة العدة.

وهذه العلة منتفية فى الخلع؛ لأنه وإن طالت عدتها باختلاعها فى زمن الحيض، أو فى طهر جومعت فيه، فإنها تستفيد بذلك رفع ضرر أعظم من ذلك، وهى الفكاك من عصمة زوج لا تريد المقام معه.

ولأن الخلع إنما يقع بتراضى الزوجين، فكان ذلك منهما رضا بما يترتب عليه من آثار بخلاف الطلاق؛ حيث يختص به الزوج فقط؛ فدل ذلك على صحة الخلع فى زمن الحيض، والطهر المجامع فيه.

ويستثنى من صحة الخلع فى زمن الحيض وفى طهر جومعت فيه المرأة - ما إذا باشر الخلع أجنبى عن المرأة مع الزوج - فإنه يقع بدعيًّا حينئذ؛ لأن الأجنبى لا يتأتى له العلم بحقيقة حال الزوجة، وهل هى فى حاجة إلى الخلاص من الزوج بالفعل أم لا، ومن ثم لم يصح خلعه عنها فى زمن البدعة.

وقيل: يصح خلع الأجنبى زمن البدعة؛ بأنه إنما بذل ماله فى سبيل مصلحة الزوجة؛ نظرًا لحاجتها إلى الخلاص من الزوج.

هذا مذهبنا، وبه قال الحنفية والحنابلة، وبعض المالكية.

وذهب بعض المالكية والشيعة الإمامية إلى أنه يشترط فى الخلع كل ما يشترط فى

---

(١) تقدم .

الطلاق؛ لأن الخلع أحد أفراد الطلاق؛ وعليه فلم يجز الخلع فى زمن الحيض والطهر المجامع فيه.

وهؤلاء إنما ذهبوا إلى ذلك بناء على ما قرروه من أن علة تحريم الطلاق فى زمن البدعة، هى أن العدة من الأمور التعبدية.

وقد سبق أن قررنا: أن الصحيح فى علة التحريم هو الضرر الواقع على المرأة بتطويل العدة إذا ما طلقت حائضًا، أو فى طهر جومعت فيه. وقد بينا انتفاء هذه العلة فى الخلع؛ فثبت بذلك جواز الخلع فى زمن البدعة، والله أعلم.

فرع: هل يفتقر الخلع إلى حكم حاكم أم لا؟

ذهب جماعة من السلف منهم: على - كرم الله وجهه - وأمير المؤمنين عمر، وابن عمر، وشريح، وطاوس، والزهرى: إلى عدم افتقاره إلى الحاكم، ووافقهم فقهاء الأمصار من الخلف.

وذهب الحسن، وابن سيرين، وسعيد بن جبير: إلى افتقاره إلى الحاكم.

احتج أكثر السلف، وجميع الخلف على عدم افتقاره إلى الحاكم: بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩] الآية.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء:١٩] الآية. وفيهما الدليل على جواز أخذ الزوج العوض من الزوجة بتراضيهما، دون الحاكم؛ كما تدل عليه الآية الأولى، أو مع المضارة للزوجة، كما تدل عليه الآية الثانية.

وقول النبى ﷺ لامرأة ثابت: «أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟» فقالت: نعم، فقال للزوج: «خُذْهَا وَفَارِقْهَا»، فلو كان الخلع إلى الحاكم - شاء الزوجان أو أبيا - إذا علم أنهما لا يقيمان حدود الله -: لم يسألهما الرسول ﷺ عن ذلك، ولا خاطب الزوج بقوله: «اخْلَعْهَا»[1]، بل كان يخلعها منه، ويرد عليه حديقته، وإن أبيا أو واحد منهما؛ كما فى فرقة اللعان؛ فإنه لما كانت فرقة المتلاعنين إلى الحاكم، لم يقل النبى ﷺ للزوج: خل سبيلها؛ بل فرق بينهما؛ فثبت بذلك جواز الخلع دون الحاكم.

ولأنه طلاق فيصح عند الحاكم بدونه.

(١) تقدم.

ولقول الرسول ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ»(١)، فلو كان إلى الحاكم إن شاء فرق وجمع، لصح أن يرغم الزوجة على دفع العوض؛ وهو غير جائز للحديث.

واستدل القائلون بعدم الجواز دون الحاكم أولاً: بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [البقرة:٢٢٩] وهو خطاب للحاكم.

وأجيب عنه: بأنه جرى على الغالب.

واستدلوا - ثانيًا -: بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء:٣٥] الآية، فقد أسند الخوف فى الآية إلى الحكام، ولم يسنده إلى الزوجين.

وهو مردود؛ لأنه فى غير محل النزاع؛ إذ هو فى شقاق بين الزوجين لم يتفقا على إنهائه، ولم يتعين طريق الخروج منه: أهو الصلح، واستمرار الزوجية؟ أو الطلاق مجانًا، أو بعوض؟ فيبعث السلطان حكمين يقضيان بينهما حسبما يريان.

على أن الحالتين الأخيرتين لا يلجآن إليهما إلا بعد يأسهما من الإصلاح بين الزوجين، ودوام عشرتهما، وإيجاد الألفة بينهما.

وأما فى الخلع: فقد تعين طريق الخلاص من الشقاق، باتفاق الزوجين على الفرقة.

وإن سلمنا أنه استدلال فى محل النزاع، فهو مردود بما سبق: من أنه جرى على الغالب؛ فلا يمنع جوازه دون الحاكم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويصح الخلع بلفظ الخلع والطلاق.

فإن خالعها بصريح الطلاق، أو بالكناية مع النية، فهو طلاق؛ لأنه لا يحتمل غير الطلاق.

فإن خالعها بصريح الخلع، نظرت:

فإن لم ينو به الطلاق، ففيه ثلاثة أقوالٍ:

أحدها: أنه لا يقع به فرقة، وهو قوله فى «الأم» ؛ لأنه كناية فى الطلاق من غير

---

(١) تقدم .

نيةٍ، فلم يقع بها فرقة؛ كما لو عريت عن العوض.

والثانى: أنه فسخ، وهو قوله «فى القديم» ؛ لأنه جعل للفرقة فلا يجوز أن يكون طلاقًا؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بصريحٍ، أو كنايةٍ مع النية، والخلع ليس بصريحٍ فى الطلاق، ولا معه نية الطلاق، فوجبَ أن يكون فسخًا.

والثالث: أنه طلاق، وهو قوله فى الإملاء، وهو اختيار المزنى؛ لأنها إنما بذلت العوض للفرقة، والفرقة التى يملك إيقاعها هى الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقًا، فإن قلنا: إنه فسخ، صح بصريحه، وصريحه الخلع والمفاداة؛ لأن المفاداة ورد بها القرآن، والخلع ثبت له العرف، فإذا خالعها بأحد هذين اللفظين، انفسخ النكاح من غير نيةٍ.

وهل يصح الفسخ بالكناية؛ كالمباراة، والتحريم، وسائر كنايات الطلاق؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات، فلم يصح بالكناية كالنكاح.

والثانى: أنه يصح؛ لأنه أحد نوعى الفرقة، فانقسم لفظها إلى الصريح والكناية؛ كالطلاق، فعلى هذا إذا خالعها بشىء من الكنايات، لم ينفسخ النكاح حتى ينويا.

واختلف أصحابنا فى لفظ الفسخ:

فمنهم من قال: هو كناية؛ لأنه لم يثبت له عرف فى فرقة النكاح.

ومنهم من قال: هو صريح؛ لأنه أبلغ فى معنى الفسخ من لفظ الخلع، وإن خالع بصريح الخلع، ونوى به الطلاق، فإن قلنا بقوله فى «الإملاء»، فهو طلاق؛ لأنه إذا كان طلاقًا من غير نية الطلاق، فمع النية أولى.

وإن قلنا بقوله فى «الأم»، فهو طلاق؛ لأنه كناية فى الطلاق اقترنت به نية الطلاق.

وإن قلنا بقوله (فى القديم) ففيه وجهان:

أحدهما: أنه طلاق؛ لأنه يحتمل الطلاق، وقد اقترنت به نية الطلاق.

والثانى: أنه فسخ؛ لأنه على هذا القول صريح فى فسخ النكاح، فلا يجوز أن يكون كنايةً فى حكمِ آخر من النكاح؛ كالطلاق لما كان صريحًا فى فرقة النكاح، لم يجز أن يكون كنايةً فى الظهار.

(الشرح) **الأحكام**: الفرقة بعوض: إما أن تكون بلفظ الطلاق، وإما أن تكون

بلفظ الخلع.

والغرض الآن: إنما هو البحث عن أثر هاتين الصيغتين فى النكاح؛ فنقول:

لا نزاع فى أن الفرقة بعوض بلفظ الطلاق، طلاق بائن، سواء قبل الدخول أو بعده.

فإن كانت الأولى، أو الثانية: فليس له أن يراجعها فى العدة، وله أن يعقد عليها فيها أو بعدها.

وإن كانت الثالثة، وطلقها ثلاثًا بعوض، لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

أما إذا كانت الفرقة بلفظ الخلع، ففيها قولان للشافعى - رضى الله عنه -:

أحدهما - وهو القديم -: أنه فسخ لا ينقص به العدد، ويجوز النكاح بعده من غير حصر؛ وبه قال أحمد، ويروى عن ابن عمر، وابن عباس - رضى الله عنهم -.

واستدل له - أولاً -: بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩]، ثم ذكر الطلاق، فقال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠]، فلو كان الخلع طلاقًا، لكان الطلاق أربعًا؛ وهو باطل.

ويرده: أن قوله تعالى: ﴿الطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩]، أفاد حكم الاثنين، إذا أوقعهما على غير وجه الخلع؛ فأثبت معهما الرجعة بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]، ثم ذكر حكمهما إذا كانتا على وجه الخلع، وأبان عن موضع الحظر والإباحة، والحال التى يجوز فيها أخذ المال أو لا يجوز؛ ثم عطف على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠]، فعاد ذلك إلى الاثنين المقدم ذكرهما على وجه الخلع تارة، وعلى غير وجه الخلع أخرى؛ فإذن: ليس فيه دلالة على أن الخلع بعد الاثنين، ثم الطلاق الرابع بعد الخلع.

واستدل ثانيًا : بأنها لا رجعة فيها بحال؛ فتكون فسخًا كالرضاع.

وهو منقوض بالفرقة بعوض بلفظ الطلاق؛ فإنها لا رجعة فيها بحال، وليست فسخًا إجماعًا.

واستدل ثالثًا : بأن فرقة النكاح تحصل بالفسخ، كما تحصل بالطلاق، ثم الطلاق ينقسم: إلى ما هو بعوض، وإلى ما هو بغير عوض؛ فليكن الفسخ كذلك؛ ولا فسخ بعوض سوى الخلع.

وهو مردود: بأن للطلاق أحكامًا خاصة؛ فإن له عددًا مخصوصًا، وأنه قد يكون رجعيًّا، فلو لزم من مشابهة الفسخ له - فى أنهما يحصل بهما فرقة النكاح - انقسام الفسخ كانقسامه، للزم ثبوت هذه الأحكام له أيضًا بهذه العلة؛ وهو باطل إجماعًا.

الثانى - وهو الجديد -: أن الفرقة بلفظ الخلع طلاق بائن، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، ويروى عن عمر، وعثمان، وعلى رضى الله عنهم.

واستدل له - أولاً -: بقوله ﷺ: «الْخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ»[1]، رواه الدارقطنى، والبيهقى.

وثانيًا: بأنها لو كانت فسخًا، لما صحت بغير صداقها؛ كالإقالة فى البيع؛ وهو باطل؛ لأنه يصحُّ بأقل من الصداق، وبأكثر منه؛ كما سيأتى. وإذا لم تكن فسخًا: كانت طلاقًا بالإجماع.

وثالثًا: بأنها فرقة لا يملكها غير الزوج؛ فتكون طلاقًا؛ كما لو قال: أنت طالق على ألف.

وأما أن الطلاق بائن: فلأن الزوجة إنما بذلت العوض لتملك بضعها؛ فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه، كما أن الزوج إذا بذله صداقًا ليملك البضع، لم يكن للمرأة ولاية على البضع.

وبنى آخرون القولين: على أن النكاح: هل يقبل الفسخ بالتراضى؟ فعلى قول: يقبل كالبيع؛ وعلى قول: لا يقبل؛ بل وضع النكاح على الدوام والتأبيد؛ وإنما يفسخ لضرورة عظيمة تدعو إليه.

والقول بأنه طلاق، جرى عليه أكثر أصحاب الشافعى رحمهم الله.

وذهب إلى نصر القول القديم: الشيخ أبو حامد الغزالى، وذكر أبو مخلد البصرى: أن الفتوى عليه؛ ويؤيده بعض التأييد ما حكى عن ابن خزيمة: «أنه لا يثبت عن أحد أنه طلاق» ؛ وعن ابن المنذر: أن الرواية عن عثمان ضعيفة، وأنه ليس فى الباب أصح من حديث ابن عباس رضى الله عنه.

فرع: مما تقدم، ظهر: أن الفرقة بعوض على القديم نوعان: إما فسخ، أو طلاق

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٤/ ٤٥-٤٦) والبيهقى (٣١٦/٧) عن حديث ابن عباس .
قال البيهقى: تفرد به عباد بن كثير البصرى، وقد ضعفه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين والبخارى .

بائن.

ولكل منهما صيغ: إما صريحة لا تحتاج إلى نية فى النوع الذى هى صريحة فيه وإما كناية تحتاج لنية الفسخ إن كانت كناية فسخ، أو لنية الطلاق إن كانت كناية طلاق.

وسنبين كلا النوعين:

أما النوع الأول: فمن صيغه: ما قطع بصراحته؛ وهو لفظ الخلع، وما اشتق منه؛ لكثرة استعماله فى الفسخ بعوض، وتكرره على لسان حملة الشرع.

والكلام مفروض فيما إذا جرى لفظ الخلع بعوض.

أما إذا جرى بدون ذكر العوض، ففى وجوب المال وجهان:

الأول: أنه يصح الفسخ بمهر المثل.

والثانى: لا يصح، ويلغو الفسخ؛ لأن الفسخ بالتراضى لا يكون إلا على عوض.

والقياس الحق: صحته بلا عوض؛ فإن النكاح إذا نفى فيه الصداق، انتفى على الأرجح، ومن قال بوجوبه قال: إذا جرى المسيس وجب لا محالة؛ فيجب بالعقد رعاية لحرمة استحقاق البضع، ومثل هذا المعنى لا يتحقق فى الفسخ؛ وهو بوضعه مستغن عن العوض.

ومنها: ما اختلف فى صراحته، وهو: ما اشتق من لفظ الفسخ والمفاداة.

أما ما اشتق من لفظ الفسخ: ففيه وجهان:

الأصح: أنه صريح؛ لأنه أشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع؛ إذ هو مقصود الخلع ومقتضاه؛ فإذا استعمل فى العقد كان صريحًا؛ ألا ترى أنه إذا استعمل لفظ التمليك فى البيع، كان صريحًا؛ لأن التمليك هو مقصود العقد، فكذلك الفسخ.

والثانى: أنه كناية؛ لأن لفظ الفسخ لا يستعمل فى النكاح، إلا مقرونًا بعيب، أو بسبب إعسار، بخلاف الخلع: فإنه مشهور فيه. أما كونه مصرحًا بمقصود التصرف: فليس دليلًا على صراحته فى ذلك التصرف؛ فإن مقصود الطلاق: التحريم والإبانة؛ وهما كنايتان فى الطلاق.

ولمن قال بالأول، أن يدفع هذا: بأن المستعمل عند العيب والإعسار ونحوهما، هو: الفسخ عاريًا عن العوض؛ والكلام فيما إذا قال: فسخت نكاحك بكذا؛ وهذا لا يستعمل فى النكاح إلا فى الخلع.

وأيضًا: ليس ما نحن فيه كالطلاق والتحريم؛ لأن الطلاق يشتمل على أحكام: كنقصان العدد وغيره؛ فيتعين اللفظ المستعمل فيه شرعًا؛ ولا كذلك الفسخ: فهو النقض والرفع، لا غير.

أما ما اشتق من لفظ المفاداة: ففيه وجهان:

الأصح: أنه صريح؛ لورود القرآن به، قال - تعالى -: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

والثانى: أنه كناية؛ لأنه لم يتكرر فى القرآن، ولا شاع فى لسان حملة الشريعة.

وكنايات هذا النوع: كنايات الطلاق إذا نوى بها الفسخ، على الأصح.

أما النوع الثانى: فصريحه: ما اشتق من لفظ الطلاق، والفراق، والسراح، وكنايته: كنايات الطلاق مجانًا.

واختلف فى لفظ الخلع إذا نوى به الطلاق على وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يقع الطلاق، وينفذ فى الفسخ؛ لأن ما كان صريحًا فى بابه، ووجد نفاذًا فى موضوعه - لا ينصرف إلى غيره بالنية؛ كالطلاق والظهار.

الوجه الثانى: أنه يكون طلاقًا؛ لأن اللفظ محتمل له، وقد اقترنت النية به والفسخ والطلاق متقاربان، بخلاف الطلاق والظهار.

ولو نوى بالفسخ بعوض الطلاق: فإن كان متمكنًا من الفسخ بعيب، ففيه وجهان للقائلين: بأنه لو نوى بالخلع الطلاق لم يكن طلاقًا.

والأصح: أنه يكون طلاقًا؛ لأن الفسخ لا يختص بالنكاح، فجاز التصرف فيه بالنية، كما فى «أنت على حرام»: تصرف فيه من التزام الكفارة إلى الطلاق؛ لأنه لا يختص بالنكاح، بل يجرى فى العتق.

والثانى: لا يكون طلاقًا؛ لأنه أمكن تنفيذه فى حقيقته.

هذا بيان صريح الخلع وكنايته على القول القديم، أما بيانهما على الجديد، فنفوه.

مما سبق: ظهر أن الخلع على الجديد نوع واحد؛ وهو: الطلاق البائن بعوض.

وتنقسم صيغته: إلى صريح: لا يحتاج إلى نية؛ وإلى كناية: تحتاج إليها؛ فإذا لم توجد لم يقع شىء.

فالصريح: منه ما قطع بصراحته؛ وهو: ما اشتق من لفظ الطلاق.

ولابد معه من ذكر العوض إذا كان الزوج مبتدئًا؛ وإلا وقع الطلاق مجانًا، وإن قبلت.

أما إذا سألته الطلاق بعوض: فإنه يكفى أن يقتصر على قوله: طلقت؛ اكتفاء بذكره فى كلامها.

ومنه: ما اختلف فى صراحته؛ وهو: ما اشتق من لفظ الخلع، والمفاداة، والفراق، والسراح.

فما اشتق من لفظ الخلع: له أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يذكر معه العوض، وعليه: ففيه قولان:

الأول: أنه صريح؛ لأنه تكرر على لسان حملة الشريعة لإرادة الفراق؛ فكان كالمتكرر فى القرآن.

الثانى: لا، بل هو كناية؛ حطًّا له عن مرتبة المتكرر فى القرآن، ولسان حملة الشرع؛ فيحتاج إلى النية.

والراجح: الأول، وعليه: يجب المسمى.

الحالة الثانية: ألا يذكر العوض، ولا ينوى، وعلى هذا: ففيه وجهان:

الأول: أنه صريح؛ لتكرره على لسان حملة الشرع.

الثانى: أنه كناية؛ لما تقدم.

ورجح الثانى فى الروضة، واعتمده كثيرون.

وما تقدم من الخلاف فى هذه الحالة إنما هو بالنظر إلى أصل الطلاق.

وأما بالنظر إلى العوض، فنقول:

سواء قلنا: إنه صريح؛ أو قلنا: إنه كناية ونوى الطلاق-: فإن لم ينو التماس قبول المختلع، وقع مجانًا؛ سواء قبل أم لا.

وإن نوى التماس قبوله، وقبل: فإن كان أجنبيًّا وقع رجعيًّا، وفى رأى: أنه يجب مهر المثل.

وإن كان الزوجة: فالأصح: أنه يجب مهر المثل؛ لاطراد العرف بجريان الخلع على المال فإذا لم يذكر المال - كما فى هذه الحالة - كان الرجوع إلى مهر المثل، وحصلت البينونة.

ومقابل الأصح: لا يجب شيء؛ لعدم ذكر العوض.

فإن نوى التماس القبول، ولم تقبل: فالأصح: أنه لا يقع طلاقًا مطلقًا.

ومقابله: يقع رجعيًا؛ لاستقلال الزوج به.

الحالة الثالثة: ألا يذكر العوض، ولكنه نوى ففى تأثير النية فى ثبوت المال وجهان:

الأول: تؤثر النية، ويثبت المال؛ لكن لابد من نية الزوجة أيضًا: فإن وافقته فيما نواه، وجب المنوى، وإلا: وجب مهر المثل.

والثانى: لاتؤثر؛ فلا يثبت المال.

وعلى الثانى: ففى وقوع الطلاق وجهان:

الأول: يقع رجعيًا، وتلغو نية المال.

والثانى: لا يقع؛ لأنه نوى الطلاق على مال، لا مطلقًا.

وما ذكر من ثبوت المال بالنية، أو عدم ثبوته؛ إذا جرينا على أنه بدون النية، لا يثبت المال.

أما إذا جرينا على أنه يقتضى المال مطلقا، نوى أو لم ينو - فالحكم كما إذا قلنا: لا يقتضيه بدون النية؛ وقلنا: النية تؤثر.

وما ذكر فى هذه الحالة، إنما هو بالنظر إلى العوض.

أما بالنسبة إلى كونه صريحًا أو كناية: فالمعتمد: صراحته.

الحالة الرابعة: أن ينفى العوض، فيقع الطلاق رجعيًا مع النية؛ وهو فى هذه الحالة كناية.

وما اشتق من لفظ المفاداة: فالمعتمد: أنه مثل لفظ الخلع فى التفصيل السابق، غير أن من يقول بصراحته، يكتفى بوروده فى القرآن وإن لم يتكرر.

ومقابله: الجزم بأنه كناية؛ لأنه لم يتكرر فى القرآن، ولا شاع على لسان حملة الشريعة.

وما اشتق من لفظ الفراق والسراح: ففيه قولان:

المشهور: أنه صريح؛ لوروده فى القرآن.

والثانى: أنه كناية؛ لأنه لم يشتهر كالطلاق، وقد استعمل فيه وفى غيره.

والكناية هى كنايات الطلاق مجانًا: كأنت بائن بألف، أو خلية بألف، أو اعتدى

بألف؛ فتقبل.

ومنها: قول الزوج: بعتك نفسك، بألف؛ فتقول: اشتريت أو قبلت.

وكذا: قوله: بعتك طلاقك؛ فتقول: اشتريت أو قبلت؛ وقولها: بعتك ثوبى بطلاقى؛ فيقول: اشتريت أو قبلت فى الأصح فيهما. والثانى: هما صريحان.

ومن الكناية: ما اشتق من لفظ الفسخ، ويصح بما عدا العربية من اللغات؛ نظرًا للمعنى. ويصح هزلاً كالطلاق مجانًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويصح الخلع منجزًا بلفظ المعاوضة، لما فيه من المعاوضة، ويصح معلقًا على شرطٍ؛ لما فيه من الطلاق.

فأما المنجز بلفظ المعاوضة: فهو أن يوقع الفرقة، بعوضٍ؛ وذلك مثل أن يقول: طلقتك، أو أنت طالق بألف، وتقول المرأة: قبلت؛ كما تقول فى البيع: بعتك هذا بألفٍ، ويقول المشترى: قبلت، أو تقول المرأة: طلقنى بألفٍ، فيقول الزوج: طلقتك؛ كما يقول المشترى: بعنى هذا بألفٍ، ويقول البائع: بعتك.

ولا يحتاج أن يعيد فى الجواب ذكر الألف؛ لأن الإطلاق يرجع إليه كما يرجع فى البيع، ولا يصح الجواب فى هذا إلا على الفور؛ كما نقول فى البيع، ويجوز للزوج أن يرجع فى الإيجاب قبل القبول، وللمرأة أن ترجع فى الاستدعاء قبل الطلاق؛ كما يجوز فى البيع.

وأما غير المنجز: فهو أن يعلق الطلاق على ضمان مالٍ، أو دفع مالٍ، فإن كان بحرف «إن» بأن قال: إن ضمنت لى ألفًا، فأنت طالق - لم يصح الضمان إلا على الفور؛ لأنه لفظ شرطٍ يحتمل الفور والتراخى، إلا أنه لما ذكر العوض، صار تمليكًا بعوضٍ، فاقتضى الجواب على الفور؛ كالتمليك فى المعاوضات.

وإن قال: إن أعطيتنى ألفًا، فأنت طالق، لم تصح العطية إلا على الفور، بحيث يصلح أن تكون جوابًا لكلامه؛ لأن العطية هاهنا هى القبول، ويكفى أن تحضر المال، وتأذن فى قبضه، أخذ أو لم يأخذ؛ لأن اسم العطية يقع عليه، وإن لم يأخذ؛ ولهذا يقال: أعطيت فلانًا مالاً فلم يأخذه.

وإن قالت: طلقنى بألفٍ، فقال: أنت طالق بألفٍ إن شئت، لم يقع الطلاق حتى توجد المشيئة؛ لأنه أضاف إلى ما التزمت المشيئة، فلم يقع إلا بها، ولا تصح

المشيئة إلا بالقول؛ وهو أن تقول على الفور: شئت؛ لأن المشيئة وإن كانت بالقلب، إلا أنها لا تعرف إلا بالقول، فصار تقديره: أنت طالق إن قلت: شئت.

ويصح الرجوع قبل الضمان، وقبل العطية، وقبل المشيئة؛ كما يجوز فيما عقد بلفظ المعاوضة.

وإن كان بحرف «متى»، و «أي وقت» بأن يقول: متى ضمنت لى، أو أى وقتٍ ضمنت لى ألفًا، فأنت طالق، جاز أن يوجد الضمان على الفور، وعلى التراخى.

والفرق بينه وبين قوله: إن ضمنت لى ألفًا، أن اللفظ هناك عام فى الزمانين؛ ولهذا لو قال: إن ضمنت لى الساعة، أو إن ضمنت لى غدًا، جاز، فلما اقترن به ذكر العوض جعلناه على الفور؛ قياسًا على المعاوضات، والعموم يجوز تخصيصه بالقياس؛ وليس كذلك قوله: متى، وأى وقتٍ؛ لأنه نص فى كل واحدٍ من الزمانين صريح فى المنع من التعيين فى أحد الزمانين؛ ولهذا لو قال: أى وقتٍ أعطيتنى الساعة، كان محالاً، وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس، وإن رجع الزوج فى هذا قبل القبول، لم يصح؛ لأن حكمه حكم الطلاق المعلق بالصفات دون المعاوضات.

وإن كان بحرف «إذا» بأن قال: إذا ضمنت لى ألفًا، فأنت طالق، فقد ذكر جماعة من أصحابنا أن حكمه حكم قوله: إن ضمنت لى، فى اقتضاء الجواب على الفور، وفى جواز الرجوع فيه قبل القبول، وعندى أن حكمه حكم «متى»، و «أى وقتٍ» ؛ لأنه يفيد ما يفيده «متى»، و «أى وقتٍ».

ولهذا إذا قال: متى ألقاك؟ جاز أن يقول: إذا شئت؛ كما يجوز أن يقول: متى شئت، وأى وقتٍ شئت، بخلاف «إن» فإنه لو قال: متى ألقاك؟ لم يجز أن يقول: إن شئت.

(الشرح) قوله: «وعلى التراخى»[1] أى: التوسع من غير تضييق، من قولهم: فلان رخى البال، أى: واسعه.

الأحكام: إذا جرى الخلع بلفظه - وجعلناه طلاقًا - أو جرى بلفظ الطلاق فلا يخلو: إما أن يبدأ الزوج به، أو تبدأ الزوجة بالسؤال، أو الالتماس.

فإن بدأ الزوج به: فهو معاوضة، فيها شوب تعليق.

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٥٨ .

أما أنه معاوضة: فلأخذه عوضًا فى مقابلة البضع المستحق له.

وأما أن فيها شوب تعليق: فلترتب وقوع الطلاق على قبول المال، كترتب الطلاق المعلق بشرط عليه.

ثم: تارة يغلب معنى المعاوضة، وأخرى معنى التعليق، أو يراعى المعنيان.

ويختلف ذلك باختلاف الصيغ المأتى بها:

فإن بدأ الزوج بصيغة معاوضة - كطلقتك أو خالعتك بكذا - غلبت فيه المعاوضة على التعليق، فله الرجوع قبل قبولها؛ لأن هذا شأن المعاوضات.

ويشترط قبولها: بلفظ: كقبلت أو اختلعت؛ أو بفعل: كإعطاء؛ أو بإشارة مفهمة من خرساء، أو كتابة مع النية؛ فإنها تقوم مقام اللفظ.

ويشترط كذلك أن يكون القبول غير منفصل بكلام أجنبى طويل، أو سكوت طويل.

أما اليسير: فلا يضر على الأصح؛ ومقابله: أنه لا يغتفر.

ومحل النزاع: إذا كان الكلام أو السكوت من المجيب.

أما تخلل الكلام من المبتدئ: فلا يضر؛ يسيرًا كان أو كثيرًا.

ويشترط أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب؛ كما فى سائر المعاوضات.

فلو اختلف الإيجاب والقبول - كطلقتك بألف، فقالت: قبلت بخمسمائة - لم يصح؛ كما فى مثله فى البيع.

وكذا: لو قال: طلقتك ثلاثًا بألف؛ فقالت: قبلت واحدة على ثلث الألف.

ولو قال: طلقتك بألف، فقبلت بألفين - فالظاهر: أنه لا يصح.

وقيل: يصح؛ ولا يلزمها إلا ألف.

ولو قال: طلقتك ثلاثًا بألف، فقالت: قبلت واحدة على الألف: فوجهان:

أحدهما: أنه لا يقع شىء؛ لأنها لم تقبل إلا ثلث ما أوجب، وإذا لم يتفق الإيجاب والقبول، لم تصح المعاوضة؛ كما لو قال: بعتك هذين العبدين بألف، فقالت: قبلت أحدهما بألف؛ لا يصح البيع.

وأظهرهما: القبول؛ لأن الوقوع من جهة المرأة، إنما يعتبر بسبب المال والزوج مستقل بالطلاق، فإذا قبلت المال والتزمته، اعتبرنا فى الطلاق جانب الزوج، أما البيع: ففى قول: أنه يصح؛ تخريجًا على القول بالصحة فيما إذا وكله ببيع عبده

بمائة، فباعه بمائة وثوب.

وإذا قلنا بوقوع الطلاق، ففى الواقع من عدد الطلاق، وجهان:

أحدهما: طلقة واحدة؛ نظرًا إلى قبولها.

والثانى - وهو الأصح -: تقع الثلاث؛ لأن قبولها إنما يحتاج إليه للمال؛ أما أصل الطلاق وعدده: فمستقل بهما الزوج.

وعلى وجهى الوقوع: ففيما يلزمها وجهان:

الأصح: أنه الألف؛ لأن الإيجاب والقبول واردان عليه.

والثانى: مهر المثل؛ لأن الاختلاف المذكور يؤثر فى العوض فيفسده.

ولو قال لامرأتيه: خالعتكما بكذا، فقبلتا - بانتا؛ وفيما يلزم كلا منهما ثلاثة أقوال:

الأظهر: مهر المثل.

والثانى: ما يخصها من المسمى؛ لو وزع على مهر مثليهما.

والثالث: نصف المسمى؛ توزيعًا على الرءوس.

ومحل الخلاف: إذا لم ينص على المناصفة، وإلا فعلى المطلقة نصف المسمى.

وإن قبلت إحداهما: ففيه وجهان؛ كنظيره فى البيع:

الأصح: أنه لا يقع شىء؛ لأن القبول لم يوافق الإيجاب.

والثانى: يصح فى حق القابلة. وما يلزمها: إما: مهر المثل، أو ما يخصها من المسمى لو وزع على مهر مثليهما، أو نصف المسمى.

ولو قال: طلقت إحداكما بألف ولم يعين، فقالتا: قبلنا - لم يقع شىء؛ لعدم موافقة الإيجاب والقبول؛ كنظيره فى البيع.

ولو قال: طلقتك وضرتك بكذا، فقبلت المخاطبة: صح خلعها، ولزم المخاطبة جميع المسمى؛ لأن الخطاب جرى معها وحدها، فهى المختلعة لنفسها، وقابلة لضرتها؛ كما يختلع الأجنبى.

فرع: وإن أتى بصيغة تعليق: فإما أن تقتضى التراخى؛ وإما ألا تقتضيه.

فإن اقتضت التراخى: كمتى - ومتى ما، وأى وقت أو زمن أو حين - أعطيتنى كذا، فأنت طالق: غلب التعليق على المعاوضة؛ فلا رجوع له قبل وجود الصفة.

ولا يشترط: القبول لفظًا أو إشارة.

ولا يشترط: إيجاد الصفة فورًا؛ ففى أى وقت وجد الإعطاء طلقت، وإن أعطته زيادة على ما ذكر؛ كسائر التعاليق.

وإن لم تقتض التراخى ك «إن»، و «إذا» ك «إن أعطيتنى مائة فأنت طالق» أو «أعطيتنى مائة فأنت طالق» - روعى فيه جانب التعليق فى عدم جواز الرجوع قبل وجود الصفة، وفى عدم الاحتياج إلى القبول، وفى أن الزيادة على ما ذكره لا تؤثر؛ لما مر.

وروعى فيه جانب المعاوضة فى اشتراط الفورية؛ لأن قضية العوض فى المعاوضة الفور، وإنما تركت هذه القضية فى نحو «متى» ؛ لصراحته فى جواز التأخير، وشموله لجميع الأوقات.

ولا يشترط الفور، إلا إذا كانت الزوجة حرة، أو مبعضة، أو مكاتبة، أو قنة مأذونًا لها فى الخلع أو فى التجارة؛ فإن أعطته، وجب عليه رد المال للسيد، ورجع عليها بمهر المثل بعد عتقها.

وكذا: إذا علق على عوض معين: يجب رده؛ أو علق على نحو خمر تحت يدها.

أما إذا كانت قنة غير مأذون لها: فلا يشترط الفور.

وإذا أعطته غير المأذون لها العوض: بانت، ورد المال للسيد، وتعلق مهر المثل فى ذمتها.

فرع: وإن بدأت الزوجة، فسألته الطلاق بعوض - كطلقنى بألف، أو متى طلقتنى فلك ألف؛ سواء نجزت، كما فى الصورة الأولى، أو علقت، كما فى الثانية، فأجابها - فهو معاوضة فيها شوب جعالة.

أما أنه معاوضة: فلملكها البضع بالعوض.

وأما أن فيها شوب جعالة: فلأنها تبذل المال فى تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض؛ كما أن الجعالة: بذل الجاعل المال فى تحصيل ما يستقل به العامل من الفعل المحصل للغرض.

ولا يعتبر التعليق؛ بل المغلب المعاوضة من جانبها؛ فاعتبر الفور، بخلاف الزوج.

وإنما صحت الصيغة بصورة التعليق لفظًا مع عدمه معنى؛ لشوب الجعالة؛ وهى

تصح بصيغة التعليق؛ كما لو قال: إن رددت عبدى فلك ألف؛ فيجوز لها الرجوع قبل جواب الزوج؛ لأن هذا شأن كل من المعاوضة والجعالة.

ويجوز للزوج: أن ينقص عما ذكرته؛ كما هو شأن الجعالة.

فلو قالت: طلقنى بألف، فطلقها بخمسمائة - وقع الطلاق.

وفى وجه: لا يقع؛ تغليبًا لمعنى المعاوضة.

ولو قالت: طلقنى ثلاثًا بألف، فطلقها واحدة بثلثه، أو سكت عن العوض - وقعت واحدة بثلث الألف.

ولو قالت له امرأتاه: طلقنا على ألف، فطلق إحداهما: يقع عليها دون الأخرى؛ كنظيره فى الجعالة. وفيما يلزمها: إما مهر المثل، وهو الأظهر.

وإما: ما يخصها من المسمى لو وزع على مهر مثليهما.

وإما: نصف المسمى؛ توزيعًا على الرءوس.

ولو طلقهما: وقع عليهما؛ وفيما يلزمهما ما تقدم.

ويشترط: أن يطلق بعد سؤالها فورًا؛ لأن هذا شأن المعاوضة.

فإن طلقها بعد تخلل سكوت، أو كلام طويل حمل على الابتداء.

فإن ذكر العوض، احتاج إلى قبول الزوجة؛ فإن قبلت: بانت به.

وإن لم يذكر عوضًا، طلقت مجانًا؛ وإن لم تقبل.

وإنما لم يجز التأخير - كما فى الجعالة - لأن الزوج قادر على الطلاق فورًا؛ بخلاف عامل الجعالة.

فرع: أما إذا جرى الخلع بلفظه، وجعلناه فسخًا: فهو معاوضة محضة من الجانبين، ليس فيه شوب تعليق؛ لأن الفسوخ لا تقبله؛ كالبيع.

فيشترط: القبول فورًا، وتطابق الإيجاب والقبول.

فلو فصل بينهما ولو بكلام يسير أو سكوت طويل، أو قال: خالعتك بألف، فقبلت بخمسمائة، أو قالت: خالعنى بألف، فخالعها بخمسمائة - لم يصح.

وله الرجوع قبل القبول.

فرع: قالت الزوجة: خالعتك بألف، فقال الزوج: قبلت -لم يصح، ولم تقع بذلك فرقة؛ لأن الإيقاع إليه دونها، وقوله: «قبلت» ليس بإيقاع، فهو كما لو قالت له: «طلقتك بألف» فقال: قبلت.

فرع: فإن قال: «إن قبضت منك ألفًا، فأنت طالق» فجاءته بألف، ووضعته بين يديه، وأذنت له فى قبضه، فلم يقبضه - لم يقع الطلاق؛ لأن الصفة لم توجد.

وإن أكرهها على الإقباض فقبض. قال المسعودى: وقع الطلاق رجعيًّا، ورد المال إليها. وإن قالت: طلقنى بألف، فقال: أنت طالق إن شئت: فإن وجدت المشيئة منها جوابًا لكلامه على الفور، وقع الطلاق بائنًا، ولزمها الألف؛ لأنه علق الطلاق بالمشيئة منها وقد وجدت.

وإن تأخرت مشيئتها على الفور، لم يقع الطلاق؛ لأن الشرط لم يوجد؛ لأنه لم يرض بطلاقها إلا بعوض، ولا يلزم العوض إلا بالقبول على الفور.

وإن قالت: طلقنى بألف، فقال لها: طلقى نفسك إن شئت، فإن قالت: طلقت نفسى، لزمها الألف، ولا يشترط أن تقول: شئت؛ لأن طلاقها لنفسها يدل على مشيئتها.

فرع: وإذا قال لها: إن ضمنت لى ألفًا، فطلقى نفسك، فإنه يقتضى ضمانًا وتطليقًا على الفور، بحيث يصلح أن يكون جوابًا لكلامه، وسواء قالت ضمنت الألف وطلقت نفسى، أو قالت: طلقت نفسى وضمنت الألف - فإنه يصح؛ لأنه تمليك بعوض، فكان القبول فيه على الفور كالبيع.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجوز الخلع بالقليل، والكثير، والدين، والعين، والمال، والمنفعة؛ لأنه عقد على منفعة البضع، فجاز بما ذكرناه كالنكاح، فإن خالعها على أن تكفل ولده عشر سنين، وبين مدة الرضاع، وقدر النفقة وصفتها - فالمنصوص أنه يصح.

فمن أصحابنا من قال: فيه قولان: لأنها صفقة جمعت بيعًا وإجارةً.

ومنهم من قال: يصح قولاً واحدًا؛ لأن الحاجة تدعو إلى الجمع بينهما؛ لأنه إذا أفرد أحدهما، لم يمكنه أن يخالع على الآخر، وفى غير الخلع يمكنه أن يفرد أحدهما ثم يعقد على الآخر، وإن مات الولد بعد الرضاع، ففى النفقة وجهان:

أحدهما: أنها تحل؛ لأنها تأجلت لأجله، وقد مات.

والثانى: لا تحل؛ لأن الدين إنما يحل بموت من عليه دون من له.

فصل: وإن خالعها خلعًا منجزًا على عوضٍ، ملك العوض بالعقد، وضمن بالقبض؛ كالصداق، فإن كان عينًا، فهلكت قبل القبض، أو خرج مستحقًّا، أو على

عبدٍ، فخرج حرا، أو على خل فخرج خمرًا؛ رجع إلى مهر المثل «فى قوله الجديد»، وإلى بدل المسمى «فى قوله القديم» ؛ كما قلنا فى الصداق.

وإن خالعها على أن ترضع ولده، فماتت؛ فهو كالعين إذا هلكت قبل القبض، وإن مات الولد، ففيه قولان:

أحدهما: يسقط الرضاع، ولا يقوم غير الولد مقامه؛ لأنه عقد على إيقاع منفعةٍ فى عينٍ، فإذا تلفت العين، لم يقم غيرها مقامها؛ كما لو أكراه ظهرًا للركوب، فهلك الظهر، فعلى هذا يرجع إلى مهر المثل «فى قوله الجديد»، وإلى أجرة الرضاع «فى قوله القديم».

والقول الثانى: أنه لا يسقط الرضاع، بل يأتيها بولدٍ آخر لترضعه؛ لأن المنفعة باقية، وإن مات المستوفى، قام غيره مقامه؛ كما لو اكترى ظهرًا ومات، فإن الوارث يقوم مقامه، فعلى هذا إن لم يأت بولدٍ آخر حتى مضت المدة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع عليها؛ لأنها مكنته من الاستيفاء، فأشبه إذا أجرته دارًا، وسلمتها إليه، فلم يسكنها.

والثانى: يرجع عليها؛ لأن المعقود عليه تحت يدها، فتلف من ضمانها؛ كما لو باعت منه شيئًا وتلف قبل أن يسلم، فعلى هذا يرجع بمهر المثل «فى قوله الجديد»، وبأجرة الرضاع «فى قوله القديم».

وإن خالعها على خياطة ثوبٍ فتلف الثوب فهل تسقط الخياطة، أو يأتيها بثوبٍ آخر لتخيطه: فيه وجهان؛ بناءً على القولين فى الرضاع.

(الشرح) قوله: «خلعًا منجزا»[1] أى: معجلا غير مؤجل.

الأحكام: اختلفوا فى قدر ما يجوز وقوع الخلع به:

فروى عن على - كرم الله وجهه -: أنه قال: «لا يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها»[2]. وهو رأى الحسن البصرى، وعطاء، وسعيد بن جبير.

وقال سعيد بن المسيب: بل دون ما أعطاها؛ حتى يكون له الفضل عليها[3].

وقال أبو حنيفة، وزفر، وأبو يوسف، ومحمد: إذا كان النشوز من قبلها، حل له

---

(١) ينظر: السابق .
(٢) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (١١٨٤٤)، (١١٨٤٥).
(٣) أخرجه عبد الرزاق بنحوه (١١٨٤٦)، (١١٨٤٧).

أن يأخذ منها ما أعطاها، ولا يزداد. وإن كان النشوز من قبله، لم يحل له أن يأخذ منها شيئًا، فإن فعل جاز فى القضاء.

وحجتهم: ما روى عن النبى ﷺ فى قصة امرأة ثابت بن قيس: أن ثابتًا لما طلب منها أن ترد عليه حديقته، فقالت: وأزيده؟ قال النبى ﷺ: «لَا، حَدِيقَتُهُ فَقَطْ»[١]، وبه خصوا ظاهر الآية، وهى: قوله - تعالى -: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩].

وعن عمر، وعثمان، وابن عمر، ومجاهد[٢]: أنه جائز له أن يخلعها على أكثر مما أعطاها. وقد روى عن عمر - رضى الله عنه -: أنه قد رفعت إليه امرأة ناشزة أمرها، فأخذها وحبسها فى بيت الزبل ليلتين، ثم قال لها: كيف حالك؟ فقالت: ما بت أطيب من هاتين الليلتين، فقال عمر: اخلعها ولو بقرطها. والمراد: اخلعها حتى بقرطها[٣].

وعن ابن عمر: أنه جاءته امرأة قد اختلعت من زوجها بكل شىء، فلم ينكر عليها[٤].

وروى عن عثمان: أنه جاءته الربيع فقالت: قلت لزوجى: لك كل شىء وفارقنى، فقال: قد فعلت، فأخذ - والله - كل فراشى. فقال عثمان: «الشرط أملك، خذ كل شىء حتى عفاص رأسها»[٥].

وقال مالك - رضى الله عنه -: لم أر أحدًا ممن يقتدى به يمنع ذلك؛ لكنه ليس من مكارم الأخلاق.

وعند أصحابنا الشافعية، وسائر الفقهاء: أنه جائز بالقليل والكثير، وإن زاد على صداقها.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩] ؛ فإنه عام للقليل والكثير.

(١) تقدم .
(٢) ينظر: المصنف لعبد الرزاق (٦/ ٥٠٥).
(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٨٥١) والبيهقى (٧/ ٣١٥).
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٨٥٢)، (١١٨٥٣) والبيهقى (٧/ ٣١٥).
(٥) أخرجه عبد الرزاق (١١٨٥٠) والبيهقى (٧/ ٣١٥).

وما روى عن أبى سعيد الخدرى: قال: كانت أختى تحت رجل من الأنصار، فارتفعا إلى رسول الله ﷺ، فقال لها: «أَتَرُدِّينَ حَدِيقَتَهُ؟» قالت: وأزيده، فخلعها، فردت عليه حديقته وزادته». وسكوت النبى بعد قولها: «وأزيده» تقرير لجواز الزيادة.

وأيضًا: النكاح لما جاز على أكثر من مهر المثل - وهو بدل البضع - كذلك جاز أن تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها؛ لأنه بدل البضع فى الحالين.

وعلى هذا فإنه: يصح الخلع على حضانة ولد لهما أو لغيرهما مدة معلومة، وعلى إرضاعه كذلك، وعليهما معًا.

والمستحق فى الإرضاع: المنفعة، واللبن تبع.

ويجب تعيين الرضيع بالرؤية أو بالوصف؛ وتعيين محل الإرضاع من بيت الزوجة، أو بيت الزوج؛ لاختلاف الغرض فى ذلك.

فلو خالعها على كفالته عشر سنين ترضعه منها سنتين، وتحضنه وتنفق عليه الباقى منها، وقدر كفاية كل يوم من النفقة وكسوة كل فصل أو سنة؛ وكان ذلك مما يجوز السلم فيه، ووصفه بصفات السلم - ففيه طريقان:

أحدهما: أن فيه قولين من حيث إنه جمع بين عقدين مختلفى الحكم؛ فإن الخلع على الرضاع والحضانة: سبيله سبيل الإجارة؛ وعلى الطعام والكسوة: سبيله سبيل السلم. وأظهرهما الصحة.

والثانى: القطع بالصحة؛ لأن المعقود عليه: كفالة الصبى؛ وهى تفتقر إلى الطعام والكسوة، فهما تابعان؛ كاللبن فى الإرضاع.

وإذا قلنا بالفساد: فالأظهر: الرجوع إلى مهر المثل.

والثانى: الرجوع إلى بدل هذه الأشياء المختلفة.

وإذا قلنا بالصحة: فالزوج مخير بين أن يأمرها بالإنفاق وبين أن يستوفى بنفسه ويصرفه على الولد، فإن عاش الولد إلى استيفاء العين والمنفعة، وكان زهيدًا، وفضل من المقدر شىء - فهو للزوج، وإن كان رغيبا واحتاج إلى زيادة فهى على الزوج.

فإن مات الطفل فى مدة الإرضاع، انفسخ فيما بقى من مدة الرضاعة إلا فى النفقة والكسوة، عملاً بتفريق الصفقة؛ فتقوم النفقة والكسوة، وقسط مدة الرضاع الباقية من مهر المثل.

وإن مات بعد الرضاع: أخذ النفقة والكسوة ولا تتعجل النفقة والكسوة بموته؛ بل يبقى منجما كما كان.

وفى قول: يتعجل استحقاق الزوج لها؛ لأن التنجيم كان بحسب حاجة الصبى وقد زالت، فإن انقطع حبس النفقة أو الكسوة، ثبت للزوج الخيار: فإن اختار الفسخ، فسخ فى الجميع، لا فى المنقطعة إن كان المنقطع إحداهما.

إذا ثبت هذا: فإن عاش الولد حتى استكمل مدة الرضاع، وحل وقت النفقة، فللأب أن يأخذ كل يوم قدر ما يحل عليها من النفقة والأدم فيه، فإن شاء أخذه لنفسه، وأنفق على ولده من ماله. وإن شاء، أنفقه على ولده.

فإن كان ذلك أكثر من كفاية الولد، كانت للأب، وإن كان أقل من كفاية الولد كان على الأب إتمام نفقته.

وإن أذن لها فى إنفاق ذلك على الولد، فقد قال أكثر أصحابنا: يصح؛ كما لو كان فى ذمته لغيره دين، فأمره بدفعه إلى إنسان؛ فإنه يبرأ بدفعه إليه.

وسواء كان المدفوع إليه ممن يصح قبضه أو ممن لا يصح قبضه؛ كما لو كان له فى يده طير، فأمره بإرساله.

وقال ابن الصباغ: يكون فى ذلك وجهان؛ كالملتقط إذا أذن له الحاكم فى إسقاط ماله على اللقيط.

وإن مات الصبى بعد استكماله الرضاع دون مدة النفقة، لم يبطل العوض؛ لأنه قد استوفى الرضاع، ويكون للأب أخذ ما قدره من النفقة، وهل يحل عليها ذلك بموت الولد، أو لا يستحق الأب أخذه إلا على نجومه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحل عليها، فيطالبها به الأب؛ لأن تأجيله إنما كان لحق الولد.

والثانى: لا يستحق أخذه إلا على نجومه - وهو الأصح - لأنه وجب عليها هكذا.

وإن مات الصبى بعد أن رضع حولاً، وكانت مدة الرضاع حولين، فهل تنفسخ الإجارة فى الحول الثانى، أو لا تنفسخ بل يأتيها بصبى آخر لترضعه؟ قال المسعودى: إن لم يكن الصبى الميت منها، لم تنفسخ الإجارة قولاً واحدًا، بل يأتيها بصبى آخر؛ لترضعه.

وإن كان الولد الميت منها، فهل تنفسخ الإجارة أو لا تنفسخ، بل يأتيها بصبى

آخر لترضعه؟ فيه قولان.

والفرق بينهما: أنها تدر على ولدها ما لا تدر على غيره، وسائر أصحابنا حكوا القولين من غير تفصيل:

أحدهما: تنفسخ فيأتيها بصبى آخر؛ لأن الصبى الميت مستوفى به؛ فلم تبطل الإجارة بموته؛ كما لو اكترى دابة ليركبها إلى بلد، فمات قبل استيفاء الركوب.

والثانى: ليس له أن يأتيها بغيره، بل تنفسخ الإجارة؛ لأن الرضاع يتقدر لحاجة الصبى إليه، وحاجتهم تختلف، فلم يقم غيره مقامه، بخلاف الركوب.

ولأنه عقد على إيقاع منفعة فى عين، فإذا تلفت العين، لم يقم غيرها مقامها؛ كما لو اكترى دابة ليركبها إلى بلد، فماتت.

فإذا قلنا بهذا، أو قلنا بالأول ولم يأت بمن يقيمه مقامه، انفسخ العقد فى الحول الثانى.

وهل ينفسخ فى الحول الأول وفيما بقى من العوض؟ فيه طريقتان كما قلنا فيمن استأجر عينًا حولين، فتلفت فى أثنائهما، فإذا قلنا: لا يبطل العقد فى الحول الأول ولا فى النفقة، فقد استوفى الرضاع فى الحول الأول، وله أن يستوفى النفقة، وهل يحل جميعها عليها؟ أو يستوفيها على نجومها؟ على الوجهين.

وأما الحول الثانى، فقد انفسخ العقد فيه، وبماذا يرجع عليها، فيه قولان:

أحدهما: بأجرة الحول الثانى.

والثانى: بقسطه من مهر المثل.

فعلى هذا يقسم مهر المثل على أجرة الرضاع فى الحولين، وعلى قيمة النفقة والأدم: فما قابل أجرة الحول الثانى أخذه، وما قابل غيره لم يستحقه عليها.

وإن قلنا: يبطل فى الجميع، يرجع عليها بمهر مثلها، ورجعت عليه بإرضاعها فى الحول الأول.

وإن قلنا: له أن يأتيها بولد آخر: فإن أتاها به فحكمه حكم الأول. وإن أمكنه أن يأتى به فلم يفعل حتى مضى الحول الثانى - ففيه وجهان:

أحدهما: يسقط حقه من إرضاعها فى الحول الثانى؛ لأنه أمكنه استيفاء حقه وفوته باختياره؛ فهو كما لو اكترى دابة؛ ليركبها شهرًا، فحبسها حتى مضى الشهر، ولم يركبها.

والثانى: لا يسقط حقه؛ لأن المستحق بالعقد إذا تعذر تسليمه حتى تلف، لم يسقط حق مستحقه، سواء كان بتفريط منه أو بغير تفريط، كما لو اشترى عبدًا وقدر على قبضه؛ فلم يقبضه حتى مات فى يد البائع، بخلاف الدابة؛ فإن منفعتها تلفت تحت يده.

وإن ماتت المرأة، نظرت: فإن ماتت بعد الرضاع، لم يبطل العقد، بل يستوفى النفقة من مالها.

وإن ماتت قبل الرضاع، أو فى أثنائه، أو انقطع لبنها - انفسخ العقد فيما بقى من مدة الرضاع؛ لأن المعقود عليه إرضاعها، وقد تعذر ذلك؛ فيبطل العقد كما لو استأجر دابة؛ ليركبها، فماتت قبل استيفاء الركوب.

وهل يبطل العقد فيما بقى من العوض؟ على الطريقين فيمن استأجر عبدًا سنة، فمات فى أثنائها.

والتفريع على الطريقين كما مضى.

فرع: وإن خالعها على خياطة ثوب، فتلف الثوب قبل الخياطة، فهل يبطل العقد أو لا يبطل، ويأتيها بثوب آخر؛ لتخيطه؟ فيه وجهان؛ بناء على القولين فى الصبى إذا مات.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجوز رد العوض فيه بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضى السلامة من العيب، فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والصداق.

فإن كان العقد على عينٍ؛ بأن طلقها على ثوبٍ، أو قال: إن أعطيتنى هذا الثوب، فأنت طالق، فأعطته، ووجد به عيبًا؛ فرده، رجع إلى مهر المثل «فى قوله الجديد» وإلى بدل العين سليمًا «فى قوله القديم» ؛ كما ذكرناه فى الصداق.

وإن كان الخلع منجزًا على عوضٍ موصوفٍ فى الذمة، فأعطته ووجده معيبًا؛ فرده، طالب بمثله سليمًا؛ كما قلنا فيمن أسلم فى ثوبٍ، وقبضه ووجده معيبًا، فرده، وإن قال: إن دفعت إلى عبدًا من صفته كذا وكذا، فأنت طالق، فدفعت إليه عبدًا على تلك الصفة، طلقت، فإن وجده معيبًا فرده، رجع فى قوله الجديد إلى مهر المثل، وإلى بدل العبد «فى قوله القديم» ؛ لأنه تعين بالطلاق، فصار كما لو خالعها على عينٍ فردها بالعيب.

ويخالف إذا كان موصوفًا فى الذمة فى خلعٍ منجزٍ، فقبضه، ووجد به عيبًا، فرده؛

لأنه لم يتعين بالعقد، ولا بالطلاق، فرجع إلى ما فى الذمة، وإن خالعها على عينٍ على أنها على صفةٍ، فخرجت على دون تلك الصفة - ثبت له الرد؛ كما قلنا فى البيع، فإذا رده، رجع إلى مهر المثل فى أحد القولين، وإلى بدل المشروط فى القول الآخر؛ كما قلنا فيما رده بالعيب.

فصل: ولا يجوز الخلع على محرمٍ، ولا على ما فيه غرر؛ كالمجهول، ولا ما لم يتم ملكه عليه، ولا ما لا يقدر على تسليمه؛ لأنه عقد معاوضة فلم يجز على ما ذكرناه كالبيع والنكاح، فإن طلقها على شىء من ذلك وقع الطلاق؛ لأن الطلاق يصح مع عدم العوض، فصح مع فساده؛ كالنكاح، ويرجع عليها بمهر المثل؛ لأنه تعذر رد البضع، فوجب رد بدله؛ كما قلنا فيمن تزوج على خمرٍ، أو خنزيرٍ.

فإن خالعها بشرطٍ فاسدٍ؛ بأن قالت: طلقنى بألفٍ، بشرط أن تطلق ضرتى، فطلقها، وقع الطلاق، ويرجع عليها بمهر المثل؛ لأن الشرط فاسد، فإذا سقط، وجب إسقاط ما زيد فى البدل لاجله، وهو مجهول، فصار العوض فيه مجهولاً؛ فوجب مهر المثل.

فإن قال: إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق على ألفٍ، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنه تعليق طلاقٍ بشرطٍ.

والثانى: لا يصح؛ لأنه عقد معاوضةٍ، فلم يصح تعليقه على شرطٍ؛ كالبيع، فعلى هذا إذا وجد الشرط، وقع الطلاق، ورجع عليها بمهر المثل.

(الشرح) الأحكام: يشترط فى عوض الخلع ما يشترط فى الثمن فى البيع: من كونه: طاهرًا، أو يمكن تطهيره، منتفعًا به، مقدورًا على تسليمه، معلومًا، للعاقد عليه ولاية.

فإن فقد العوض شرطًا مما ذكر: كالخمر، والدهن المتنجس، والحشرات، والعبد الآبق، وأحد هذين الثوبين، والحر - فهو فاسد.

والعوض الصحيح ظاهر أنه يصح الخلع به نفسه.

والعوض الفاسد: تحصل به الفرقة؛ لأن الخلع: إما فسخ النكاح، أو طلاق.

فإن كان فسخًا: فالنكاح لا يفسد بفساد العوض، وكذلك فسخه؛ إذ الفسوخ تحكى العقود.

وإن كان طلاقًا: فالطلاق يحصل بلا عوض، وما يحصل بلا عوض يحصل مع

فساده؛ كالنكاح أيضًا؛ بل أولى؛ لقوة الطلاق وسرايته.

وفى وجه: أنه لا تحصل الفرقة عند فساد العوض؛ بناء على أن الخلع فسخ.

ووجهه: إلحاق العوض الفاسد بالمعدوم، فيما لو خالع ولم يذكر عوضًا؛ فإنه لا تحصل الفرقة.

والعوض الفاسد: إما أن يكون مقصودًا، أو غير مقصود.

فإذا كان الثانى: كالدم، والحشرات، ونحوه مما لا يقصده، وقع الطلاق رجعيًّا؛ لأن ذكر ما لا يقصد، يشعر بعدم طمع الزوج فى شىء.

وإن كان مقصودًا، وقع الطلاق بائنًا بعوض.

وسنذكر مقدار العوض فى الصور الآتية:

فلو خالعها على خمر، أو خنزير، أو حر، أو مغصوب، فالرجوع إلى مهر المثل، أو إلى بدل المذكور: من مثل أو قيمة؟ فيه قولان: أصحهما أولهما.

هذا إذا لم يصرح بسبب الفساد. أما إذا صرح به: ففيه طريقان:

الأولى: تحكى القولين المتقدمين.

والثانية: القطع بوجوب مهر المثل؛ لفساد الصيغة.

وعن القاضى حسين وجه: أنه يقع الطلاق رجعيًّا؛ لأن المذكور ليس بمال، ولا يظهر طمعه فى شىء.

ولو خالع على مجهول - كثوب غير معين - أو خالع بعوض مؤجل بأجل مجهول، أو معلوم، مع شرط فاسد: كتطليق ضرتها - بانت بمهر المثل قطعًا؛ لأنه المرد عند فساد العوض.

ولو خالعها على ما فى كفها: فإن كان فيه شىء: فإما أن يعلم ما فى كفها، ولم نصحح بيع الغائب، أو لا يعلم - ففى الحالتين: الرجوع إلى مهر المثل.

وإن علم ما فى كفها، وصححنا بيع الغائب - صحت التسمية، وبانت بما فى كفها؛ إن كان عوضًا صحيحًا؛ فإن كان فاسدًا مقصودًا، بانت بمهر المثل.

وإن كان ما فى كفها غير مقصود، علم به أولاً، وقع رجعيًّا.

وإن لم يكن فى كفها شىء، بانت بمهر المثل - وإن علم بذلك - لأنه يتمحض اعتبار المال؛ لأن قوله: «فى كفها» ؛ صلة لـ «ما» أو صفة لها؛ غايته: أنه وصفها بصفة كاذبة فتلغو؛ فيصير كأنه خالعها على شىء مجهول.

وهذا هو المشهور، واستشكل الأسنوى وقوعه فى هذه الحالة بائنًا مع علمنا بوقوعه رجعيًّا فى الخلع بدم.

وقد يجاب: بأن الدم لا يقصد؛ فذكره صارف للفظ عن العوض؛ بخلاف خلعها على ما فى كفها - ولو مع علمه: بأنه لا شىء فيه - إذ غايته: أنه كالسكوت عن ذكر العوض، وهو لا يمنع البينونة، ووجوب مهر المثل.

وإنما تطلق فى الخلع بمجهول، إذا لم يعلق، أو علق بإعطائه وأمكن مع الجهل.

فإن كان لا يمكن: كأن علق طلاقها على إعطاء ما فى كفها، ولم يكن فيه شىء - لم تطلق.

ولو خالع على معلوم ومجهول، فسد المسمى كله على المعتمد، ووجب مهر المثل.

أو خالع على صحيح وفاسد معلوم، صح فى الصحيح، ووجب فى الفاسد ما يقابله من مهر المثل.

ولو خالعها على عين، فتلفت قبل القبض، أو خرجت معيبة، فالأظهر: الرجوع إلى مهر المثل.

والثانى: الرجوع إلى البدل.

ولو قال: خالعتك على ثوب صفته كذا وكذا، فقبلت، وأعطته ثوبًا بتلك الصفة، فبان معيبًا، ورده - طالب بمثله سليمًا؛ كما فى السلم.

وإن قال: إن أعطيتنى ثوبًا صفته كذا وكذا، فأنت طالق؛ فأعطته ثوبًا بتلك الصفة - طلقت.

فإن خرج معيبًا، فرده، فالأظهر: الرجوع إلى مهر المثل.

والثانى: الرجوع إلى البدل، أى: بدل الثوب.

وقد جرى الخلاف فى هذه الصورة، دون الصورة السابقة؛ لأن العوض فى الصورة الثانية تعين بالتسليم؛ فأشبه ما لو خالعها على معين؛ والطلاق فى الصورة الأولى تعلق بعوض فى الذمة؛ وما فى الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، وقبض المعيب غير صحيح.

هذا إذا كان المختلع الزوجة، فإن كان أجنبيًّا:

فإن صرح بسبب الفساد فى الصيغة، وقع الطلاق مجانًا؛ لأنه متبرع، وتصريحه

بسبب الفساد - كالخمرية - يشعر بترك التبرع؛ بخلاف الزوجة: فإنها غير متبرعة بما تبذله؛ لأنها تبذل المال لتصير منفعة البضع لها، والزوج لم يبذل لها ذلك مجانًا؛ فلزمها المال.

وإن لم يصرح: كأن قال: طلق زوجتك على هذا العبد؛ فبان حرًّا - فهو كالزوجة فيما مر.

وخلع الكفار بنحو الخمر صحيح كما فى أنكحتهم.

فإن أسلما بعدِ قبضه كله، فلا شىء له عليها؛ أو قبل قبض شىء منه، فله مهر المثل؛ أو بعد قبضه بعضه، فالقسط.

فرع: وإذا كان عوض الخلع منفعة، فيشترط فيها: أن يصح استئجارها؛ بأن تكون: معلومة، متقومة، مقدورًا على تسليمها حسًّا أو شرعًا، واقعة للزوج، لا تتضمن استيفاء عين قصدًا.

فالخلع على منفعة لا تتقوم، أو على منفعة مجهول، أو آبق، أو حائض لخدمة مسجد، ونحو ذلك - خلع على منفعة فاسدة؛ فإن كانت مقصودة، صح الخلع بمهر المثل؛ أو غير مقصودة، وقع الطلاق رجعيًّا.

فرع: وإذا قالت المرأة لزوجها طلقنى وضرتى بألف، فطلقهما، وقع الطلاق بهما بائنًا، واستحق الألف على باذلته؛ لأن الخلع مع الأجنبى جائز، وإن طلق إحداهما، فإنها تطلق طلقة بائنا، ولزم الباذلة بحصتها من الألف، وهذا مذهبنا ومذهب أحمد، إلا أن بعض أصحابنا قال: يلزمه مهر مثل المطلقة.

وقياس قول بعض الأصحاب فيما إذا قالت: طلقنى ثلاثا بألف، فطلقها واحدة - لم يلزمها شىء، ووقعت بها التطليقة - ولا يلزم الباذلة هاهنا شىء؛ لأنه لم يجبها إلى ما سألت، فلم يجب عليها ما بذلت.

ولأنه قد يكون غرضها فى بينونتهما جميعا منه، فإذا طلق إحداهما، لم يحصل غرضها؛ فلا يلزمها عوضها.

وإن قالت: طلقنى بألف على أن تطلق ضرتى، أو على ألا تطلق ضرتى - فالخلع صحيح، والشرط والعوض باطلان، ويرجع إلى مهر المثل فى قوله الجديد ويبذل مهرها فى قوله القديم؛ لأن الشرط سلف فى الطلاق، والعوض بعضه فى مقابل الشرط الباطل؛ فيكون الباقى مجهولاً.

وقال أحمد وأصحابه: الخلع صحيح، والشرط والبذل لازم؛ لأنها بذلت عوضا فى طلاقها وطلاق ضرتها فصح، كما لو قالت: طلقنى وضرتى بألف، فإن لم يف لها بشرطها، فعليها الأقل من المسمى أو الألف الذى شرطته.

قالوا: ويحتمل ألا يستحق شيئا من العوض؛ لأنها إنما بذلته بشرط لم يوجد؛ فلا يستحقه كما لو طلقها بغير عوض.

وقال أبو حنيفة: الشرط باطل، والعوض صحيح؛ لأن العقد يستقل بذلك العوض.

فرع: قال الشافعى: ولو أخذ منها ألفا على أن يطلقها إلى شهر، فطلقها، فالطلاق ثابت، ولها الألف، وعليها مهر المثل.

قال أصحابنا: وهذا يحتمل ثلاث تأويلات.

أحدهما: أنه أراد إذا مضى الشهر طلقها، فلا يصح؛ لأنه سلف فى الطلاق.

والثانى: أنه يطلقها الآن، ثم يرفع الطلاق بعد شهر، فلا يصح؛ لأن الطلاق إذا وقع لم يرفع.

والثالث: أنه أراد أن يطلقها إن شاء الساعة، وإن شاء إلى مضى شهر، فلا يصح؛ لأنه سلف فى الطلاق.

ولأن وقت إيقاع الطلاق مجهول.

وإن قالت له: إذا جاء رأس الشهر وطلقتنى، فلك على ألف، فطلقها عند رأس الشهر، أو قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف، فقالت: قبلت - ففيه وجهان.

أحدهما: يصح؛ لأن الطلاق يصح تعليقه على الصفات.

الثانى: لا يصح - وهو الأصح - لأن المعاوضة لا يصح تعليقها على الصفات.

فإذا قلنا: يصح قال ابن الصباغ - وجب تسليم العوض فى الحال؛ لأنها رضيت بتأجيل المعوض.

وإن قلنا لا يصح، فأعطته ألفا، وقع عليها الطلاق، ورد الألف إليها، ورجع عليها بمهر مثلها، والله تعالى أعلم.

فرع: إن كان له امرأتان فقالتا له: طلقنا على ألف درهم، فقال: أنتما طالقتان، جوابًا لكلامهما - وقع عليهما الطلاق، وهل يصح تسميتهما للألف؟ فيه قولان؛

كما قلنا فيمن كاتب عبدين على عوض واحد.

فإذا قلنا: تصح التسمية، قسمت الألف عليهما على قدر مهر مثلهما.

وإن قلنا: التسمية لا تصح، رجع عليهما بمثل الألف فى القول القديم؛ لأن لها مثلاً، فيقسم عليهما على مهر مثلهما.

وعلى القول الجديد: يرجع على كل واحدة منهما بمهر مثلها.

وإن أخر الطلاق ثم طلقها، كان رجعيًّا، إلا أن يقول: أنتما طالقان على ألف فيقولان عقيب قوله: قبلنا، فتكون كالأولى.

وإن قالتا: طلقنا على ألف بيننا نصفين، فطلقهما عقيب قولهما، وقع الطلاق بائنًا، واستحق على كل واحدة منهما خمسمائة قولاً واحدًا؛ لأن كل واحدة منهما استدعت الطلاق بعوض معلوم.

وإن قالتا له: طلقنا، فطلق إحداهما على الفور، ولم يطلق الأخرى، وقع طلاق التى طلقها، وهل تصح التسمية بقسطها من الألف؟ على القولين.

فإذا قلنا: تصح قسمت الألف على مهر مثلها ومهر مثل الأخرى، فما قابل مهر مثل المطلقة، استحقه عليها.

وإن قلنا: التسمية فاسدة، رجع إليها بحصتها من الألف فى قوله القديم، وبمهر مثلها فى قوله الجديد.

فإن طلقهما عقيب استدعائهما الطلاق، ثم ارتد، لم تؤثر الردة؛ لأنها وقعت بعد الفرقة.

وإن ارتدتا عقيب استدعائهما الطلاق، ثم طلقهما فى مجلس الخيار: فإن كانتا غير مدخول بهما، بانتا بالردة، ولا يلزمهما العوض.

وإن كانتا مدخولاً بهما، فإن طلاقهما موقوف على حكم نكاحهما: فإن انقضت عدتهما قبل أن يرجعا إلى الإسلام تبينا أن الفرقة حصلت بردتهما، فلا يقع عليهما الطلاق، ولا يلزمهما العوض.

وإن رجعا إلى الإسلام قبل انقضاء عدتهما، تبينا: أن الطلاق وقع عليهما، ولزمهما العوض، وفى قدر ما لزم كل واحدة منهما ما ذكرناه فى الأولى.

وإن رجعت إحداهما إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها، وانقضت عدة الأخرى وهى باقية على الردة، وقع الطلاق على التى رجعت إلى الإسلام، وفى قدر ما

يلزمها من العوض ما ذكرناه إذا طلق إحَداهما، ولم يقع الطلاق على الأخرى، ولا يلزمها عوض.

فرع: وإن قالتا له: طلقنا بألف، فقال لهما على الفور: أنتما طالقان إن شئتما، فإن قالتا له على الفور: شئنا - طلقتا، وفى قدر ما يلزم كل واحدة منهما من العوض ما ذكرناه إذا لم يعلق طلاقهما بمشيئتهما.

وإن أخرتا المشيئة لم يطلقا؛ لأنه لم يوجد الشرط.

وإن شاءت إحداهما على الفور ولم تشأ الأخرى، لم تطلق واحدة منهما؛ لأنه علق طلاقهما بمشيئتهما، ولم توجد مشيئتهما.

وإن كانت بحالها، وإحداهما بالغة رشيدة، والأخرى كبيرة محجور عليها، فقالتا: شئنا، على الفور - وقع عليهما الطلاق، إلا أن البالغة الرشيدة يقع الطلاق عليها بائنًا، وفيما يستحقه من العوض عليها ما ذكرناه من القولين. وأما المحجور عليها، فيقع عليها الطلاق، ولا عوض عليها؛ لأنها ليست من أهل المعاوضة وإن كانت من أهل المشيئة.

وإن كانت صغيرة مميزة، فهل تصح مشيئتها؟ فيه وجهان، وإن كانت صغيرة غير مميزة أو كبيرة مجنونة، فلا مشيئة لها وجهًا واحدًا.

فرع: وإن قالت له: بعنى عبدك وطلقنى بألف، فقال: بعتك وطلقتك، فقد جمعت بين خلع وبيع بعوض - ففيه قولان؛ كما لو جمع بين البيع والنكاح بعوض.

فإذا قلنا: يصحان، قسم الألف على قيمة العبد وعلى مهر مثلها: فما قابل العبد كان ثمنًا، وما قابل مهر مثلها كان عوض خلعها.

وإن وجدت بالعبد عيبًا: فإن قلنا: تفرق الصفقة، ردت العبد، ورجعت عليه بحصته من الألف.

وإن قلنا: لا تفرق الصفقة، ردت العبد، ورجعت عليه بجميع الألف، ورجع عليها بمهر مثلها.

وإن قلنا: لا يصحان، لم يصح البيع، ولم يصح العوض فى الخلع، ولكن الخلع صحيح، وفى ماذا يرجع به عليها؟ قولان:

أحدهما: يقوِّم العبد المبيع وينظر إلى مهر مثلها، ويقسم الألف عليهما.

والثانى: يرجع عليها بمهر مثلها؛ هكذا ذكر ابن الصباغ.

وذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق، والمحاملى: أنه يرجع عليها بمهر المثل؛ ولعلهما أرادا على الصحيح من القولين.

قال الشيخ أبو حامد: وهكذا الحكم فيه إذا قالت: خذ منى ألف درهم وطلقنى.

وقال المحاملى: وهكذا إذا قالت: طلقنى على ألف، على أن تعطينى العبد الفلانى، فطلقها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فإذا خالع امرأته، لم يلحقها ما بقى من عدد الطلاق؛ لأنه لا يملك بضعها، فلم يلحقها طلاقه، كالأجنبية، ولا يملك رجعتها فى العدة.

وقال أبو ثورٍ: إن كان بلفظ الطلاق، فله أن يراجعها؛ لأن الرجعة من مقتضى الطلاق، فلم يسقط بالعوض؛ كالولاء فى العتق، وهذا خطأ؛ لأنه يبطل به إذا وهب بعوضٍ؛ فإن الرجوع من مقتضى الهبة، وقد سقط بالعوض.

ويخالف الولاء؛ فإن بإثباته لا يملك ما اعتاض عليه من الرق، وبإثبات الرجعة يملك ما اعتاض عليه من البضع.

فصل: وإن طلقها بدينارٍ على أن له الرجعة، سقط الدينار، وثبتت له الرجعة.

وقال المزنى: يسقط الدينار، والرجعة، ويجب مهر المثل؛ كما قال الشافعى فيمن خالع امرأةً على عوضٍ، وشرطت المرأة أنها متى شاءت استرجعت العوض، وثبتت الرجعة أن العوض يسقط، ولا تثبت الرجعة.

وهذا خطأ؛ لأن الدينار والرجعة شرطان متعارضان؛ فسقطا، وبقى طلاق مجرد، فثبتت معه الرجعة.

فأما المسألة التى ذكرها الشافعى - رحمه الله - فقد اختلف أصحابنا فيها:

فمنهم من نقل جواب كل واحدةٍ منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين.

ومنهم من قال: لا تثبت الرجعة هناك؛ لأنه قطع الرجعة فى الحال، وإنما شرطت أن تعود، فلم تعد، وهاهنا لم يقطع الرجعة فثبتت.

(الشرح) الأحكام: إذا خالع امرأته لم يلحقها ما بقى من عدد الطلاق، سواء قلنا: الخلع طلاق أو فسخ، وسواء طلقها فى العدة أو فى غيرها، وسواء طلقها بالصريح أو بالكناية مع النية، وبه قال ابن عباس وعروة بن الزبير وأحمد وإسحاق وعكرمة، وجابر بن زيد، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، ولم يعرف لهم مخالف

فى عصرهم.

وقال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه: يلحقها الطلاق بالصريح ما دامت فى العدة، ولا يلحقها بعد العدة، ولا يلحقها بالكناية بحال؛ وبه قال الأوزاعى، وسعيد بن المسيب، وشريح، وطاوس، والزهرى، والنخعى، والحاكم، وابن مسعود، وروى ذلك عن ابن عباس أيضًا.

وقال مالك والحسن البصرى: يلحقها الطلاق عن قرب، ولا يلحقها عن بعد، فالقرب عند مالك: أن يكون الطلاق متصلاً بالخلع، أما إذا كان الكلام منفصلاً؛ بأن نطق الزوج بالخلع وسكت، أو تحدث فى موضوع آخر، ثم نطق بالطلاق، سواء كان سكوته طويلاً أو قصيرًا - لم يقع الطلاق، ولم يلحق المختلعة؛ وذلك لوجود الفاصل الزمنى بين الخلع والطلاق. قال ابن عبد البر: هذا يشبه ما روى عن عثمان رضى الله عنه.

والحسن البصرى يقول: إذا طلقها فى مجلس الخلع لحقها، وإن طلقها بعده، لم يلحقها.

وهذا الخلاف بين الأئمة إنما نشأ عن اختلافهم فى العدة: هل هى من أحكام الطلاق أم من أحكام النكاح؟ فمن اعتبرها من أحكام الطلاق، لم يلحق الطلاق بالمختلعة، ومن اعتبره من أحكام النكاح ألحقه بها.

هذا وقد استدل أبو حنيفة ومن وافقه: على أن الطلاق يلحق بالمختلعة بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى قد شرع صريح الطلاق، بعد المفاداة بالطلاق؛ لأن الفاء تفيد الترتيب والتعقيب؛ وبذلك تعين بناء قوله - تعالى -: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠] على ما يليه - كما فى الاستثناء - دون ما تقدمه؛ وبذلك يكون قوله - تعالى -: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠] غير مبنى على قوله - تعالى -: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] لأن الذى تخلل من الكلام يمنع ذلك.

واستدلوا - أيضًا - بقوله - تعالى -: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله - تعالى -: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وبأنه ليس فى الإسلام طلاق لا رجعة فيه إلا طلاق المطلقة بغير دخول،

والمبتوتة ثلاثًا.

أما مالك ومن وافقه فقد استدلوا على إلحاق الطلاق بالمختلعة إذا كان متصلاً بالخلع - بأن اتصال الطلاق بالخلع يجعله كلامًا واحدًا، يجب له حكم واحد؛ كما إذا اتصل الاستثناء باليمين؛ فإنه يثبت حكم الاستثناء، فكذلك الطلاق إذا اتصل بالخلع.

أما إذا انفصل عنه، لم يلحقه؛ لعدم التعلق.

أما دليلنا على عدم لحوق الطلاق بالمختلعة: فلأنه لا يملك رجعتها؛ فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية.

أو نقول: لأن من لا يصح طلاقها بالكناية مع النية، لم يصح طلاقها بالصريح؛ كما لو انقضت عدتها، أو من لا يلحقها الطلاق بعوض، لم يلحقها بغير عوض؛ كالأجنبية.

ويؤيد ذلك بعض الآثار عن الصحابة، فقد روى عن ابن عباس وابن الزبير فى رجل خالع امرأته ثم طلقها بعد الخلع - أنهما قالا: لا يُحْسب شىء من ذلك؛ لأنه إنما طلق من لا يملك.

وروى عن ابن جريج عن عطاء فيمن طلق بعد الفداء: أنه لا يحسب له شىء من أجل أنه طلق من لا يملك منها شيئًا.

وتأتى أهمية الاستدلال بالآثار المروية عن الصحابة هاهنا من أن هذه المسالة ليست مسألة اجتهادية، بل هى توقيفية، لا مجال للرأى فيها؛ فاعتبر رأى هؤلاء الصحابة حجة ودليلاً فيها؛ لأنهم هم الملازمون لرسول الله ﷺ، وهم الأعلم بأسرار التنزيل والتأويل، وطالما أن المسألة توقيفية، فإنهم لم يتجرءوا أن يخبروا بهذا الكلام من عند أنفسهم، بل لابد أنهم اطلعوا على نص فى الموضوع يتفق وما ذهبوا إليه، والله أعلم.

أما ما ذهب إليه أبو حنيفة من لحوق الطلاق، فإنه يرد بأنه لو لحقها الطلاق، لكان للزوج عليها حق الرجعة، ولا رجعة للزوج على المختلعة كما سيأتى، ومن ثم فلا يلحقها الطلاق؛ لأنه لو لحقها الطلاق وثبتت لها الرجعة، لما كان هناك فائدة تذكر وراء فدائها نفسها بالمال.

أما ما ذهب إليه مالك من وقوع الطلاق المتصل بالخلع: فإن هذا الطلاق لا أثر

له، بل هو تحصيل حاصل؛ إذ لا يؤدى إلى فائدة أكثر من وقوع الفرقة بين الزوجين، والخلع كاف فى هذا باتفاق الأئمة، سواء من قال منهم أن الخلع فسخ أو طلاق. والله أعلم.

فرع: ولا يثبت للزوج الرجعة على المختلعة، سواء خالعها بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق، وبه قال الحسن البصرى، والنخعى، ومالك، والأوزاعى، والثورى، وأبو حنيفة.

وذهب ابن المسيب، والزهرى إلى أنه بالخيار: إن شاء أخذ العوض ولا رجعة له، وإن شاء ترك العوض وله الرجعة.

قال الشيخ أبو حامد: وأظنهما أرادا ما لم تنقض العدة.

وقال أبو ثور: إن كان بلفظ الخلع فلا رجعة له، وإن كان بلفظ الطلاق فله الرجعة؛ لأن الرجعة من موجب الطلاق، كما أن الولاء من موجب العتق، ثم لو أعتق عبده بعوض، لم يسقط حقه من الولاء؛ فكذلك إذا طلقها بعوض.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩]، وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته وسلطانه؛ فإنه لو أثبتنا له الرجعة، لم يكن للفداء فائدة.

ولأنه ملك العوض بالخلع فلم تثبت له الرجعة، كما لو خالعها بلفظ الخلع.

ويخالف الولاء؛ فإنه بإثبات الولاء عليه لا يملك ما أخذ عليه العوض من الرق، وبإثبات الرجعة له يملك ما أخذ عليه العوض من البضع.

إذا ثبت هذا، فقد ذهب الظاهرية - ووافقتهم الإباضية - إلى أن للزوج حق مراجعة زوجته التى خالعها؛ ما دامت فى العدة، لكنهم وضعوا لذلك شرطين هما:

١- أن توافق الزوجة على ذلك.

٢- أن يرد الزوج للمرأة ما دفعته إليه مقابل الخلع.

فإذا ما توفر هذان الشرطان رجعت المرأة إلى عصمة الزوج متى شاء ما دامت فى العدة، دون حاجة إلى عقد جديد.

واستدلوا على ذلك بما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال فى المختلعة: إن شاء زوجها أن يراجعها، فليردد عليها ما أخذ منها فى العدة، وليشهد على رجعتها. قال معمر: وكان الزهرى يقول ذلك.

ويرد على هذا الذى استدلوا به وغيره من أدلتهم أنه لا خلاف بين الفقهاء فى أن

الخلع إنما شرع؛ لإزالة الضرر عن الزوجة، وهى إنما قدمت ما قدمته من الفداء بغرض إنقاذ نفسها من عصمة زوج لا تستطيع معاشرته، ومن ثم افتدت نفسها بالمال، فلو جازت الرجعة، لعاد الضرر إليها، والأصل أنه «لا ضرر ولا ضرار»؛ فامتنعت الرجعة.

أما الأثر الذى استدلوا به: فإنه لا يصح الاحتجاج به فى مقابلة النصوص التى أثبتت الفداء؛ قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] والفداء - كما كررنا آنفًا مرارًا - هو الخلاص؛ فلو ثبت للزوج الرجعة فى المختلعة، لما كان للتعبير بلفظ «الفداء» فائدة.

قال الشافعى: فى كتاب الإملاء على مسائل مالك: ولو خلعها تطليقة بدينار على أن له الرجعة، فالطلاق لازم له، وله الرجعة والدينار مردود، ولا يملكه والرجعة معا، ولا أجيز عليه من الطلاق إلا ما أوقعه.

قال المزنى: -رحمه الله-: ليس هذا قياس أصله، لأنه يجعل النكاح والخلع بالبدل المجهول والشرط الفاسد سواء، ويجعل لها فى النكاح مهر مثلها، وله عليها فى الخلع مهر مثلها، ومن قوله لو خلعها بمائة على أنها متى طلبتها فهى لها وله الرجعة عليها؛ أن الخلع ثابت، والشرط والمال باطل، وعليها مهر مثلها.

قال المزنى-رحمه الله-: ومن قوله لول خلع محجورا عليها بمال: أن المال يبطل، وله الرجعة، وإن أراد يكون بائنا كما لو طلقها تطليقة بائنا، لم تكن بائنا، وكان له الرجعة.

قال المزنى-رحمه الله تعالى- وكذلك إذا طلقها بدينار على أن له الرجعة، لا يبطله الشرط.

قال الماوردى: ومقدمة هذه المسألة: أن الخلع ما استحق فيه العوض، وسقطت فيه الرجعة، وأن الخلع يتم بالعوض الصحيح والفاسد والمعلوم والمجهول، لكن إن كان العوض صحيحا، وكان المسمى فى العقد هو المستحق، وإن كان فاسدا فالمستحق فيه مهر المثل، فامتنع بما ذكرنا أن يجتمع فى الفرقة بالخلع استحقاق العوض وثبوت الرجعة، فإن استحق العوض، سقطت الرجعة، وإن استحقت الرجعة، سقط العوض.

فإذا ثبت هذا: فصورة هذه المسألة فى رجل خالع امرأته على طلقة بدينار، على

أن له الرجعة، فشرط لنفسه الدينار والرجعة، واجتماعهما متنافيان، وإذا كان هكذا فلابد من إثبات أحدهما وإسقاط الآخر، فالذى نص عليه الشافعى ثبوت الرجعة وسقوط الدينار، فيقع الطلاق رجعيا، ولا شىء له.

وقال المزنى: يقع الطلاق بائنا لا رجعة فيه، ويكون للزوج مهر المثل، فاختار ذلك مذهبا لنفسه، وذكر أنه قياس قول الشافعى.

ونقل الربيع هذه المسألة ونقل جوابها، كما نقله المزنى: أن الطلاق يقع رجعيا، ولا شىء للزوج، ثم قال: وفيه قول آخر: أن الطلاق يقع بائنا، ويكون للزوج مهر المثل، فحكى قولا ثانيا كالذى اختار المزنى.

فاختلف أصحابنا فى تخريجه قولا للشافعى، فقال بعضهم: هو قول ثان للشافعى؛ لأن الربيع ثقة فيما يرويه.

وقال الأكثرون: ليس بقول للشافعى، وإنما خرجه الربيع احتمالا، ولم يحكمه نقلا، فليس للشافعى إلا القول الذى نقله المزنى عنه، ووافقه الربيع عليه: إن الطلاق يقع رجعيا، ولا شىء للزونج، والدينار مردود على الزوجة.

فأما المزنى فإنه استدل لصحة ما ذهب إليه من وقوع الطلاق بائنا واستحقاق مهر المثل بأربعة أشياء:

أحدها: أن الخلع فى مقابلة النكاح؛ لأن النكاح عقد، والخلع حل، فوجب ثم ثبت أن الشرط الفاسد فى النكاح يوجب ثبوت النكاح وسقوط الشرط ووجوب مهر المثل؛ فوجب.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن وكلت المرأة فى الخلع، ولم تقدر العوض، فخالع الوكيل بأكثر من مهر المثل - لم يلزمها إلا مهر المثل؛ لأن المسمى عوض فاسد بمقتضى الوكالة، فسقط، ولزم مهر المثل؛ كما لو خالعها الزوج على عوضٍ فاسدٍ.

فإن قدرت العوض بمائةٍ، فخالع عنها على أكثر منها، ففيه قولان:

أحدهما: يلزمها مهر المثل؛ لما ذكرناه.

والثانى: يلزمها أكثر الأمرين من مهر المثل، أو المائة، فإن كان مهر المثل أكثر، وجب؛ لأن المسمى سقط لفساده، ووجب مهر المثل، وإن كانت المائة أكثر، وجبت؛ لأنها رضيت بها.

وأما الوكيل: فإنه إن ضمن العوض فى ذمته، رجع الزوج عليه بالزيادة؛ لأنه ضمنها بالعقد، وإن لم يضمن؛ بأن أضاف إلى مال الزوجة - لم يرجع عليه بشىء.

فإن خالع على خمرٍ أو خنزيرٍ، وجب مهر المثل؛ لأن المسمى سقط، فوجب مهر المثل.

فإن وكل الزوج فى الخلع، ولم يقدر العوض، فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل - فقد نص فيه على قولين:

قال فى «الإملاء»: يقع، ويرجع عليه بمهر المثل.

وقال فى «الأم»: الزوج بالخيار بين أن يرضى بهذا العوض، ويكون الطلاق بائنًا، وبين أن يرده ويكون الطلاق رجعيا.

وقال فيمن وكل، وقدر العوض، فخالع على أقل منه: إن الطلاق لا يقع، فمن أصحابنا من نقل القولين فى الوكالة المطلقة إلى الوكالة التى قدر فيها العوض، (والقول فى الوكالة التى قدر فيها العوض إلى الوكالة المطلقة) وهو الصحيح عندى؛ لأن الوكالة المطلقة تقتضى المنع من النقصان عن مهر المثل؛ كما تقتضى الوكالة التى قدر فيها العوض المنع من النقصان عن المقدر، فيكون فى المسألتين ثلاثة أقوالٍ:

أحدها: أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه طلاق أوقعه على غير الوجه المأذون فيه، فلم يقع؛ كما لو وكله فى الطلاق فى يومٍ، فأوقعه فى يومٍ آخر.

والثانى: أنه يقع الطلاق بائنًا، ويجب مهر المثل؛ لأن الطلاق مأذون فيه، فإذا وقع، لم يرد، والمسمى فاسد، فوجب مهر المثل؛ كما لو خالعها الزوج على عوضٍ فاسدٍ.

والثالث: أن الطلاق يقع؛ لأنه مأذون فيه، وإنما قصر فى البدل؛ فثبت له الخيار بين أن يرضى بهذا العوض، ويكون الطلاق بائنًا، وبين أن يرد، ويكون الطلاق رجعيا؛ لأنه لا يمكن إجبار الزوج على المسمى؛ لأنه دون المأذون فيه، ولا يمكن إجبارها على مهر المثل فيما أطلق، ولا على الذى نص عليه من المقدر؛ لأنها لم ترض به، فخير بين الأمرين؛ ليزول الضرر عنهما.

ومن أصحابنا من قال فيما قدر العوض فيه: لا يقع الطلاق؛ لأنه خالف نصه، وفيما أطلق: يقع الطلاق؛ لأنه لم يخالف نصه، وإنما خالفه من جهة الاجتهاد،

وهذا يبطل بالوكيل فى البيع؛ فإنه لا فرق بين أن يقدر له الثمن، فباع بأقل منه، وبين أن يطلق، فباع بما دون ثمن المثل، وإن خالعها على خمرٍ، أو خنزيرٍ، لم يقع الطلاق؛ لأنه طلاق غير مأذونٍ فيه، ويخالف وكيل المرأة، فإنه لا يوقع الطلاق وإنما يقبله، فإذا كان العوض فاسدًا، سقط، ورجع إلى مهر المثل.

(الشرح) الأحكام: التوكيل فى الخلع جائز؛ لقول الله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، وكما سبق أن أشرنا إلى أن للحكمين أن يخالعا؛ فدل على جواز التوكيل فى الخلع.

ولأن عقد الخلع جامع بين الطلاق والبيع، والتوكيل جائز فى كل واحد منهما؛ فجاز فيما جمعهما.

ولأن عقد النكاح أغلظ من رفعه بالخلع، والتوكيل فى النكاح جائز؛ فأولى أن يجوز فى الخلع.

وإذا كان ذلك جائزًا، جاز أن توكل الزوجة دون الزوج، وأن يوكل الزوج دون الزوجة؛ لأن الزوجة فى الخلع بمنزلة المشترى فى البيع، والزوج بمنزلة البائع، ويجوز فى البيع أن يوكل المشترى دون البائع، وأن يوكل البائع دون المشترى.

فإذا تقرر جواز توكيل كل واحد من الزوجين فى الخلع، فصفة الوكيلين تختلف؛ لأن وكالة الزوجة فى معاوضة محضة، ووكالة الزوج فى معاوضة وطلاق، والشروط المعتبرة فى وكالتهما تنقسم فى حق الوكيلين أربعة أقسام:

أحدهما: ما يعتبر فى حق الوكيلين معًا، وهو البلوغ والعقل؛ فلا يجوز أن يكون وكيل كل واحد منهما صغيرًا أو مجنونًا؛ لأنه لا يصح منهما عقد؛ لأنه لا يتعلق بقولهما حكم.

والقسم الثانى: ما لا يعتبر فى حق الوكيلين معًا، وهو الحرية والإسلام؛ فيجوز أن يكونا عبدين وكافرين، كما يجوز أن يكونا حرين ومسلمين؛ لأمرين:

أحدهما: أنه يصح توكيلهما فى الطلاق والبيع؛ فصح فيما جمعهما.

والثانى: أنه يصح منهما خلع أنفسهما؛ فصح فيه توكيلهما لغيرهما.

والقسم الثالث: ما يكون اعتباره فى وكيل الزوجة أقوى من اعتباره فى وكيل الزوج، وهو الرشد؛ فإنه لا يعتبر فى وكيل الزوج، ويجوز أن يكون محجورًا عليه بالسفه؛ لأنه لو خالع لنفسه جاز؛ فجاز أن يكون وكيلا فى خلع غيره، وهل يعتبر

فى وكيل الزوجة أم لا؟ على وجهين.

أحدهما: لا يعتبر فى وكيلها، وإن وكلت سفيهًا جاز؛ اعتبارًا بوكيل الزوج.

والوجه الثانى: يعتبر الرشد فى وكيل الزوجة، وإن لم يعتبر فى وكيل الزوج كما يعتبر رشد الزوجة فى الخلع، ولا يعتبر رشد الزوج؛ فلذلك إن وكلت الزوجة سفيهًا لم يجز، وإن وكل الزوج سفيهًا جاز.

فإن قيل: فوكالة الزوجة مختصة بمعاوضة محضة ثم الرشد فيها على هذا الوجه معتبر؛ فوكالة الزوج المشتركة فى طلاق ومعاوضة أولى أن يكون الرشد فيها معتبرًا، قيل: لما تفردت وكالة الزوجة بالمعاوضة، تفردت بحكمها، والرشد فى عقود المعاوضات معتبر؛ فاعتبر فى وكالتها. ولما كانت المعاوضة فى وكالة الزوج تبعًا للطلاق الذى لا يعتبر فيه الرشد، وكان التبع داخلا فى حكم المتبوع، لم يكن الرشد فى وكالته معتبرًا.

والقسم الرابع: ما يكون اعتباره فى وكيل الزوج أقوى من اعتباره فى وكيل الزوجة: وهو الذكورية، لا تعتبر فى وكالة الزوجة، فإن وكلت امرأة جاز؛ لأنه لما جاز أن تتولاه بنفسها مع أنوثتها، جاز أن توكل فيه من مثلها، وكما يجوز أن تكون المرأة وكيلا فى البيع.

وهل يعتبر ذلك فى وكيل الزوج أم لا؟ على وجهين من اختلاف الوجهين فى جواز توكيل المرأة فى الطلاق:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنها لا تملك الطلاق؛ فلم يجز أن تكون وكيلا فيه؛ فعلى هذا يعتبر فى وكيل الزوج أن يكون رجلا.

والوجه الثانى - يجوز أن يكون وكيلا فى الطلاق؛ لأنه لو ملكها الزوج طلاق نفسها ملكت؛ فجاز أن تكون وكيلا فى طلاق غيرها؛ فعلى هذا يجوز أن يوكل الزوج امرأة؛ فصارت الشروط المعتبرة فى وكيل الزوجة: البلوغ، والعقل، دون الذكورية.

وهل يعتبر فيه الرشد أم لا؟ على وجهين:

والشروط المعتبرة فى وكيل الزوج: البلوغ، والعقل، دون الرشد، وهل يعتبر فيه الذكورية أم لا؟ على وجهين.

إذا ثبت هذا فوكلت الزوجة فى الخلع عنها من يجوز أن يكون وكيلا لها، فعلى

نوعين:

أحدهما: أن تكون الوكالة مطلقة.

والثاني: أن تكون مقيدة.

فإن كانت الوكالة مطلقة، فقالت له: خالع عني، ولم تذكر له من المال جنسًا ولا قدرًا - فعلى الوكيل أن يخالع عنها بمهر المثل حالا من غالب نقد البلد من الدراهم والدنانير التي هي أثمان وقيم، دون العروض والسلع؛ فيعتبر في إطلاقها جنسًا: وهو غالب نقد البلد، وقدرًا: وهو مهر المثل، كما يعتبر إطلاق الوكالة في الشراء: أن يكون الثمن من غالب نقد البلد، بثمن المثل، والحلول في الموضعين معتبر، وإذا كان كذلك لم يخل حال الوكيل من أحد قسمين:

أحدهما: أن يخالع عنها بما كان مأمورًا به في إطلاق الوكالة من غير مجاوزة، وهو مهر المثل حالا من غالب النقد، فخلعه لازم للزوجة، ومضمون عليها، وللوكيل في العقد ثلاث أحوال:

إحداها: أن يعقده على مال مضمون في ذمتها.

والحال الثانية: على مال مضمون في ذمته.

والحال الثالثة: أن يطلق فلا يشترط أن يكون في ذمتها، ولا في ذمته.

فإن شرط أن يكون في ذمتها، كان مضمونًا عليها دون الوكيل. وهل يكون الوكيل مأخوذًا باستيفائه منها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما - وهو الظاهر من مذهب الشافعي -: أنه غير مأخوذ باستيفائه منها؛ لأن وكالته مقصورة على العقد دون غيره.

فعلى هذا لو جحدت وكالته، لم يؤخذ الوكيل بالغرم، وللزوج إحلافها دون الوكيل، ويقع طلاقه بائنًا، إن أكذبها في الجحود، ورجعيًّا إن صدقها عليه.

والوجه الثاني - وهو الظاهر من قول أبي العباس بن سريج -: أن الوكيل مأخوذ باستيفاء المال منها؛ لأنه من لوازم عقده.

فعلى هذا إن جحدته الوكالة، لزمه حينئذ ذلك للزوج؛ لجحودها له، وكان له إحلاف الزوجة ووقع الطلاق بائنًا، سواء أكذبها الزوج على الجحود أو صدقها؛ لأنه يصير إلى المال من جهة الوكيل.

وإن شرط الوكيل في العقد أن يكون المال في ذمته، كان ضامنًا بالعقد، وهل

تضمنه الزوجة بالعقد أم لا؟ على وجهين ذكرهما أبو العباس بن سريج:

أحدهما: تكون ضامنة له بالعقد؛ فى أجل إذنها فيه.

فعلى هذا ليس للوكيل أن يطالبها بالمال قبل غرمه، وإن أبرأه الزوج لم يرجع عليها، وإن أخذ الزوج به عوضًا من الوكيل، رجع الوكيل عليها بالمسمى فى العقد دون قيمة العوض.

والوجه الثانى: أنها لا تكون ضامنة له بالعقد؛ لانقضاء حده فى ذمة غيرها.

فعلى هذا ليس للوكيل أن يطالبها بالمال قبل غرمه، وإن أبرأه الزوج لم يرجع عليها، وإن أخذ الزوج به عوضًا من الوكيل، رجع عليها الوكيل بأقل الأمرين من قيمة العوض أو المسمى.

فأما إذا أطلق الوكيل العقد فلم يشترط فى ذمتها ولا فى ذمته، فإنه يكون مضمونًا على الوكيل فى حق الزوج؛ لإطلاقه لعقد قد تفرد به، ومضمونًا على الزوجة فى حق الوكيل؛ لتقدم إذنها له بما أوجب ضمانه، وهل تكون ضامنة فى حق الزوج أم لا؟ على وجهين ذكرهما ابن سريج:

أحدهما: تضمنه للزوج لنيابة الوكيل عنها فيه.

فعلى هذا يكون الزوج مخيرًا بين مطالبتها ومطالبة الوكيل، وليس للوكيل أن يرجع عليها بذلك قبل غرمه؛ لارتهان ذمتها به فى حق الزوج.

والوجه الثانى: أنها غير ضامنة له فى حق الزوج؛ لأنها لم تتول العقد، ولا سميت فيه.

فعلى هذا للزوج مطالبة الوكيل وحده، وليس له مطالبتها، وللوكيل أن يستوفى ذلك منها قبل الغرم.

فهذا حكم الخلع عنها معجلا بمهر المثل من غالب نقد البلد.

وهكذا الحكم لو خالع عنها بأقل من مهر المثل من غالب النقد؛ لأنه إذا لزمها الخلع بمهر المثل، كان بما دونه ألزم.

وهكذا بمهر المثل مؤجلا جاز، ولزمها؛ لأنه لما لزمها بالمعجل كان بالمؤجل ألزم، ولأن لها تعجيل المؤجل.

والقسم الثانى: أن يعدل عما كان يقتضيه إطلاق العقد من مهر المثل إلى غيره، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعدل إلى الزيادة عليه من جنسه: كأن كان مهر مثلها ألفًا، فخالع عنها بألفين، فالألف التى هى مهر المثل لازمة للزوجة، وفى الألف الزائدة قولان:

أحدهما: أنها باطلة فى حق الزوجة، ساقطة عنها؛ لتعدى الوكيل بها. ثم ينظر فى الوكيل: فإن كان قد ضمن العوض إما بالشرط أو بإطلاق العقد، غرم الألف الزائدة للزوج؛ لدخولها فى ضمانه، وإن لم يضمن العوض؛ لاشتراطه له فى ذمة الزوجة ففى غرمه للألف الزائدة وجهان:

أحدهما - وهو منصوص الشافعى -: لا يغرمها؛ لأنه لم يضمنها.

والوجه الثانى - وهو الظاهر من قول أبى العباس بن سريج -: يغرمها على قوله: إن الوكيل مأخوذ باستيفاء العوض، وإن لم يضمنها فى الابتداء.

فعلى هذا القول: لو التزمت الزوجة الألف الزائدة للزوج، كانت هبة منها له، لا تتم إلا ببذلها وقبوله وقبضه، ولا يبرأ الوكيل من غرمها للزوج.

والقول الثانى: أن الخلع فى الألف الزائدة موقوف على إجازتها، لا تبطل إلا أن تختار الزوجة إبطالها؛ لأنها كالعيب الداخل عليها، فأوجب خيارها كسائر العيوب.

فإن اختارت فسخ الألف الزائدة، سقطت عنها، والكلام فى غرم الوكيل على ما مضى.

وإن اختارت التزامها، لزمها الألفان بالعقد، ولم يلزم الوكيل غرمها.

والفرق بين القولين - وإن لم يجب عليها فيهما إلا الألف التى هى مهر المثل -: أنها إذا التزمت الألف الزائدة على القول الأول للزوج، كانت هبة تبرع، لا يسقط عن الوكيل غرمها، وإذا التزمتها على القول الثانى، كانت عوضًا فى خلع يسقط غرمها عن الوكيل.

والضرب الثانى: أن يعدل الوكيل عن جنس المهر إلى غيره: كأن كان مهر المثل دراهم، فخالع عنها بغير دراهم، فهذا على حالين:

أحدهما: أن يعدل عن الدراهم إلى ما لا يستباح من خمر أو خنزير، فيخالع به عنها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يجعل الزوج طلاقها ناجزًا على خمر فى الذمة، فالطلاق واقع، والخلع فاسد، وللزوج مهر المثل قولا واحدًا، ولا خيار للزوجة فيه، ولا يضمن الوكيل إن لزمه الضمان سواه.

والثانى: أن يجعل الطلاق معلقًا على خمر بعينه، ففى وقوع الطلاق به مذهبان:
أحدهما: لا يقع؛ تغليبًا لحكم الملك المفقود، فعلى هذا لا شىء للزوج.
والمذهب الثانى: أن الطلاق واقع؛ تغليبًا لحكم الصفة.
فعلى هذا لا يستحق الزوج الخمر؛ لأنها لا تملك، ولا قيمتها؛ لأنه لا قيمة لها.
وفى استحقاقه لمهر المثل بدلا منها وجهان:
أحدهما: لا مهر له؛ لأنه لا بدل للخمر.
فعلى هذا يَكون طلاقه رجعيًّا.
والوجه الثانى: له مهر المثل بدلا من استهلاك البضع عليه بعوض فاسد.
فعلى هذا يكون طلاقه بائنًا، وعلى الزوجة غرم المهر، وضمان الوكيل له على ما مضى.

والحال الثانى: أن يعدل الوكيل عن الدراهم التى هى الغالب من نقود المهر إلى غيرها من الأموال المستباحة: كالدنانير، أو الحلى، أو الثياب - فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون الطلاق ناجزًا على مال فى الذمة، فلا يخلو ما طلقها عليه فى الذمة من أن يكون معلومًا أو مجهولا:
فإن كان مجهولا: كأن طلقها على ثوب أو عبد، فليس للزوج منه إلا مهر المثل قولا واحدًا؛ لأن المجهول لا قيمة له، فعلى هذا يرجع عليها بمهر المثل، ولا خيار لها. والكلام فى ضمان الوكيل لمهر المثل على ما مضى.
وإن كان فى الذمة معلومًا: كأن خالعها على مائة دينار، ومهر مثلها ألف درهم - ففى بطلان الخلع على الدنانير فى حق الزوجة قولان:
أحدهما: أن الخلع عليها باطل فى حقها، سواء كانت بقيمة الألف التى هى مهر مثلها أو أكثر، ولا يلزمها إلا الألف درهم التى هى مهر المثل، فإن رضى بها الزوج لم يرجع بغيرها على الوكيل، وإن لم يرض كان له ردها على الوكيل - إن كان الوكيل ضامنًا على ما ذكرنا - ومطالبة الوكيل بالمائة دينار التى خالعه بها، فإن امتنع الزوج من قبض الدراهم منها لم يجبر عليها، ورجع على الوكيل بالدنانير، ورجع الوكيل بالدراهم على الزوجة.
والقول الثانى: أن الخلع على الدنانير لا يبطل فى حق الزوجة، ويكون موقوفًا على إجازتها: فإن أجازت الخلع بها، ودفعتها إلى الزوج، برئ منها الوكيل. وإن

فسخت الخلع، ورجعت إلى مهر المثل، غرمت الألف درهم. وكان الكلام فى رجوع الزوج على الوكيل بالدنانير إن كان ضامنًا لها على ما مضى.

والضرب الثانى: أن يكون الطلاق مقيدًا بعين المال، كأن قال: قد طلقتها على هذا العبد بعينه - ففى وقوع الطلاق به قولان مبنيان على اختلاف قوليه فى الطلاق إذا كان على عوض فى الذمة مما لا يلزمها: هل يكون الخلع به باطلا فى حقها أو موقوفًا على إجازتها؟

فإن قيل: إنه باطل لم يقع الطلاق هاهنا؛ لأنه مقيد بتملك عين لم تملك.

وإن قيل: إنه موقوف على إجازتها، وقع الطلاق بائنًا، وكانت بالخيار بين إمضاء الخلع وفسخه:

فإن أمضت الخلع على ذلك العبد بعينه، سلمته إلى الزوج وبرئ الوكيل من ضمانه إن لزمه الضمان. وإن فسخته لزمها مهر المثل، فإذا أخذه الزوج: فإن كان بقدر قيمة العبد، لم يرجع على الوكيل بشىء، ولم يستحق عليه المطالبة بعين العبد؛ لأنه لا يملكه، وليس له عليه إلا قيمته، وقد أخذها من الزوجة. وإن كانت قيمة العبد أكثر من مهر المثل، رجع الزوج على الوكيل إن كان ضامنًا بالفاضل على مهر المثل من قيمة العبد؛ فهذا حكم الوكالة إذا كانت مطلقة.

والنوع الثانى: أن تكون الوكالة مقيدة: كأن ذكرت له جنسًا من المال مقدرًا يخالع به عنها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ما عينت عليه لا يجوز المخالعة به، وذلك قد يكون من وجوه: إما لكونه مغصوبًا، أو لكونه مرهونًا، أو لكونه محرمًا من وقف أو خمر أو خنزير - فلا يجوز أن يخالع عنها - مع هذا النص - إلا بمهر المثل، ويكون الحكم فيه كما لو أطلقت من غير نص؛ فيكون الحكم فيما يفعله الوكيل على ما مضى من التقسيم؛ لأن النص غير مفيد.

والضرب الثانى: أن يكون ما نصت عليه يجوز الخلع به: كأن أمرته أن يخالع عنها بمائة دينار أو بعبد بعينه، فللوكيل حالتان:

إحداهما: أن يخالع بما أمرت به، ولا يعدل عنه، فالخلع جائز: فإن كان على عبد بعينه، لم يضمنه الوكيل؛ لأن الأعيان لا تثبت فى الذمم، وكان مسلطًا على تسليم العبد من غير إذن؛ لأن التسليم من لوازم الإذن.

وإن كان على مال فى الذمة، كان ضمانه على الوكيل على ما قدمناه من الأقسام الثلاثة. وهل يكون الوكيل مسلطًا على تسليمه من غير تجديد إذن أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه مسلط على تسليمه من غير إذن كالمعين؛ لاستحقاقهما معًا بالإذن المتقدم.

والوجه الثانى: ليس له ذلك إلا بإذنها، بخلاف المعين.

والفرق بينهما: أن المعين لا خيار لها فى العدول عنه؛ فجاز للوكيل أن يسلط على أخذه، ولها فى غير المعين أن تعدل إلى ما شاءت من جنسه؛ فلم يتسلط الوكيل على أخذه وقطع خيارها فيه.

فلو أذنت أن يخالع عنها بمائة دينار، فخالع عنها بخمسين، أو أذنت أن يخالع عنها بعبد فخالع عنها ببعضه - لزم فى الحالين؛ لأنه إذا لزمها بالأكثر كان الأقل ألزم.

فصل:

والحال الثانية: أن يعدل الوكيل عما أذنت فيه ونصّت عليه إلى غيره، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعدل عنه إلى مهر المثل، فالخلع جائز، ومهر المثل لازم لها؛ لأنه لا يلزمها بالمخالفة إلا مهر المثل، فإذا عدل إليه وهو موجب مخالفته، صار فى استحقاقه عليها كالمستحق فى موافقته؛ فتصير المخالفة فى حكم الموافقة، وقل أن يكون هذا إلا فى مواضع نادرة.

ولو خالع عنها بأقل من مهر المثل، كان أجوز.

والضرب الثانى: أن يعدل عن مهر المثل وعما سمت إلى غيرهما مما يقع به الطلاق على ما قدمناه من الأقسام، ففى بطلان العقد قولان:

أحدهما: أنه باطل، وإن وقع فيه الطلاق.

والقول الثانى: أنه موقوف على خيارها؛ فتكون فيه بالخيار بين إمضائه وفسخه.

فإذا قلنا: إنه باطل، ففيما يلزمها قولان:

أحدهما: مهر المثل، سواء كان أكثر مما بذلت أو أقل؛ لأن فساد العقد يوجب قيمة المستهلك فيه.

والقول الثانى: عليها أكثر الأمرين من مهر المثل أو ما بذلت؛ لأنها قد طابت به نفسًا.

مثاله: أن تكون أذنت له أن يخالع عنها بألف درهم، فخالع عنها بألفين، فإن كان مهر مثلها خمسمائة، لزمها الألف التى بذلت؛ لأنها أكثر، وإن كان مهر مثلها ألفًا وخمسمائة، لزمها مهر المثل ألف وخمسمائة؛ لأنه أكثر.

وإن قلنا: إن العقد موقوف على خيارها: فإن اختارت الإمضاء، لزمها المسمى. وإن اختارت الفسخ، ففيما يلزمها قولان على ما مضى:

أحدهما: مهر المثل لا غير.

والثانى: أكثر الأمرين من مهر المثل أو ما بذلت؛ على ما ذكرناه.

فرع: ذهب المزنى إلى أن مخالفة الوكيل موجبة لفساد العقد، ورفع الطلاق؛ اعتبارًا بمخالفة وكيل الزوج؛ حيث قال - رحمه الله - تعليقًا على قول الشافعى: «فإن خلع عنها - أى: وكيلها - بما لا يجوز، فالطلاق لا يرد، وهو كشىء اشتراه لها فقبضته واستهلكته، فعليها قيمته، ولا شىء على الوكيل إلا أن يكون ضمن ذلك لها» -: ليس هذا عندى بشىء، والخلع عنده كالبيع فى أكثر معانيه، وإذا باع الوكيل ما وكله فيه صاحبه بما لا يجوز من الثمن، بطل البيع؛ فكذلك لما طلقها عليه بما لا يجوز من البدل، بطل الطلاق عنه؛ كما بطل البيع عنه.

وقد رد الماوردى - رحمه الله - اعتراض المزنى، فقال:

أما فساد العقد بالمخالفة فصحيح، وأما رفع الطلاق فيه؛ اعتبارًا بوكيل الزوج: فإن كان ذلك إشارة منه إلى مذهب الشافعى، فهو خطأ عليه، وإن كان ذلك مذهبًا لنفسه، فهو مخطئ فيه؛ لأن الطلاق يقع مع فساد الخلع، كما يقع مع صحته، وخالف البيع فيه وإن وافقه فى بعض أحكامه، وخالف وكيل الزوج بما سنذكره من الفرق بينهما، وما ذكره من الاستشهاد بوكيل البائع إذا خالف موكله، فوهم منه؛ لأن وكيل البائع يقوم فى الخلع مقام وكيل الزوج، ولا يقوم مقام وكيل الزوجة؛ كما أن وكيل المشترى يقوم مقام وكيل الزوجة دون الزوج، والله أعلم. اهـ. كلام الماوردى.

فرع: وإن وكل الزوج من يجوز أن يكون وكيلا عنه، فإما أن يقيد الوكالة أو يطلقها، فإن قيدها فلا يخلو ما نص عليه من حالين:

أحدهما: أن يكون ما نص عليه معلومًا، فيقول له: خالعها على ألف درهم، أو

يقول له: خالعها على عبدها الفلانى، فعليه أن يخالعها بما سمى من غير مخالفة فيه، وإذا كان كذلك لم يخل حاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن يقتصر على المسمى من غير تجاوز عنه ولا تقصير فيه، فيخالع عنه بالألف إن كانت هى المسماة أو بالعبد المعين إن كان هو المسمى: فالخلع لازم، والطلاق واقع، وله قبض ما خالع به، وإن لم يذكره الزوج، ما لم ينهه عن قبضه؛ كالوكيل فى البيع يجوز له قبض الثمن، وإن لم يأذن فيه ما لم ينهه عنه.

والقسم الثانى: أن يخالع عنه بالمسمى وزيادة عليه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الزيادة من الجنس: كأن أمره أن يخالعها بألف، فخالعها بألفين - فالخلع صحيح، والطلاق واقع؛ لأنه إذا رضى بالألف، كان بها وبالزيادة عليها أرضى، وجرى ذلك مجرى رجل قال لزوجته: إن دفعت إلىَّ ألفًا فأنت طالق، فدفعت إليه ألفين طُلِّقت، ولا تكون الزيادة عليها مانعة من حصول الصفة بها؛ لدخول الألف فى الألفين.

والضرب الثانى: أن تكون الزيادة من غير جنس المسمى، مثل أن يقول له: خالعها على ألف، فيخالعها على ألف وعبد، أو يقول له: خالعها على عبد، فيخالعها على عبد وألف - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو الأظهر -: أن الخلع صحيح، والطلاق واقع؛ ووجود المسمى مع هذه الزيادة كوجوده مع الزيادة من الجنس، وكما لو قال لزوجته: إن دفعت إلى ألفًا فأنت طالق فدفعت إليه ألفًا وعبدًا.

والوجه الثانى: أن الخلع باطل، والطلاق غير واقع، بخلاف زيادة الجنس؛ لأن زيادة الجنس تكون تبعًا، فدخلت فى حكم المتبوع، وزيادة غير الجنس لا تكون تبعًا؛ لأنه ليس أحد الجنسين بأن يكون تبعًا بأولى من أن يكون متبوعًا، ومخالفة الجنس تفسد الخلع؛ فكذلك الزيادة من غير الجنس.

والقسم الثالث: أن يقتصر من المسمى على بعضه: كأن سمى له ألفًا، فخالعها على تسعمائة، أو على ألف إلّا درهم؛ أو سمى له عبدًا، فخالعها عليه إلا جزءًا منه وإن قل -فالطلاق غير واقع.

والقسم الرابع: أن يعدل عن جنس المسمى إلى غيره: كأن سمى له ألف درهم فخالعها على عبد، أو سمى له عبدًا فخالعها على ثوب - فالطلاق غير واقع.

وهذين القسمين سواء؛ لأن الصفة التى جعل الطلاق معلقًا بها لم توجد فى الحالين، فجرى مجرى قوله لها: إن أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، فأعطته أقل منها، لم تطلق، وكقوله: إن أعطيتنى عبدًا، فأعطته ثوبًا، لم تطلق.

وسواء كان ما أعطته بقيمة ما قاله، أو أكثر؛ لأن الطلاق معلق بالصفة لا بالقيمة، فكذلك الوكيل.

وفارق وكيل الزوجة حيث وقع الطلاق بمخالفته، ولم يقع بمخالفة وكيل الزوج؛ لأن الطلاق واقع من جهة وكيل الزوج دون الزوجة.

الحال الثانى: أن يكون ما نص عليه الزوج وسماه لوكيله مجهولاً: كأن قال له: خالعها على عبد، أو قال على ثوب - فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يذكر نوع العبد، فيقول: على عبد هندى أو سندى، فيجوز، ويصح خلع الوكيل، وإن لم يصفه بالصفات المستحقة فى السلم؛ لأن تلك الصفات تستحق فى عقد المعاوضة لا فى عقد الوكالة.

والضرب الثانى: ألا يذكر نوعه ففى صحة الوكالة وجهان:

أحدهما: باطلة؛ لأن اختلاف العبيد يوقع جهالة فى التوكيل.

فعلى هذا: لا يصح خلع الوكيل.

والوجه الثانى: تصح الوكالة؛ لأنه لما لم يلزم فى الوكالة ذكر صفاته، لم يلزمه ذكر نوعه.

فعلى هذا: إذا صحت الوكالة، فعلى الوكيل أن يخالعها على عبد معين تكون قيمته بقدر مهر المثل فما زاد، فإن خالعها على عبد موصوف فى ذمتها بصفات السلم، ففى جوازه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه يكون معلومًا بالصفة، كما يكون معلومًا بالتعيين.

والوجه الثانى: لا يجوز:

وإذا كان كذلك، فلا يخلو حال الوكيل من أحد أمرين:

إما أن يخالعها على عبد، أو على غير عبد:

فإن خالعها على غير عبد، لم يجز، ولم يقع طلاقه، سواء خالع بقدر مهر المثل، أو أقل.

وإن خالعها على عبد، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون قيمته بقدر مهر المثل فصاعدًا فخلعه جائز، وطلاقه واقع.

والضرب الثانى: أن تكون قيمته أقل من مهر المثل، فيكون الحكم فيه كما لو أطلق الزوج الوكالة، فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل، على ما سنذكره فى هذا الفرع الآتى.

فرع: وأما الضرب الثانى من ضربى الوكالة: أن تكون وكالة الزوج مطلقة، فيقول لوكيله: خالع زوجتى، ولا يذكر له جنسًا ولا قدرًا، فالوكالة جائزة، وعليه أن يخالعها بمهر المثل فما زاد.

فإن قيل: أفليس قد قلتم: إنه إذا قيد الوكالة بعبد، ولم يذكر نوعه - لم تصح الوكالة فى أحد الوجهين؛ لما فيه من الجهالة، فأولى إذا أطلق الوكالة ألا تصح؛ لأنه أعظم جهالة؟

قيل: الفرق بينهما: أن المقصود فى تسمية العبد تملك مال مخصوص، لا يعلم مع الجهالة؛ فلم يصح. والمقصود فى الإطلاق ملك البدل من البضع، وهو معلوم بالشرع أن يكون بقدر مهر المثل من غالب النقد؛ فلم تؤثر فيه جهالة العقد.

وإذا كان كذلك فلا يخلو حال الوكيل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يخالعها عنه بمهر المثل حالا من غالب نقد البلد من غير زيادة ولا نقص، فهذا الخلع ماض، والطلاق فيه واقع.

والقسم الثانى: أن يخالعها بمهر المثل وزيادة، فالخلع جائز، سواء كانت الزيادة من جنس المهر، أو من غيره وجهًا واحدًا، بخلاف العين.

والفرق بينهما: أن المغلب فى التعيين حكم الطلاق بالصفة، ومع الإطلاق حكم المعاوضة، والزيادة فى المعاوضات أبلغ فى الاحتياط.

القسم الثالث: أن يخالعها بأقل من مهر المثل، أو يعدل إلى غير جنس مهر المثل ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن الطلاق لا يقع؛ لأن المخالفة لما أوجبه الإطلاق كمخالفته لما أوجبه التقييد نصًا، وقد منع مخالفة النص من وقوع الطلاق؛ فوجب أن تمنع مخالفة الحكم من وقوع الطلاق.

والقول الثانى: أن الطلاق يقع بائنًا، وله مهر المثل؛ لأن مخالفة ما تقدر بالحكم اجتهادًا، يقصر عن حكم النص؛ فلم يمنع من وقوع الطلاق؛ ألا ترى أن الحاكم لو

أمضى حكمًا خالف فيه نصًا بطل حكمه، ولو خالف فيه اجتهادًا لم يبطل.

والقول الثالث: أن الزوج بالخيار بين إمضاء ما خالع به الوكيل، وأخذ العوض الذى خالعها به، ويقع الطلاق بائنًا، وبين فسخه ويقع الطلاق رجعيًا بغير بدل، ولا يستحق مهر المثل؛ لأن الزوجة لم تبذله، وليس له أن يرفع الطلاق بعد وقوعه، لكن يرفع البينونة برد العوض ويملك الرجعة، والله أعلم.

هكذا ذكره الماوردى فى مسألة إطلاق العوض ثلاثة أقوال، وفيما إذا قيد العوض بتسميته للعوض فخالع بأقل منه، قطع بعدم وقوع الطلاق.

أما المصنف وصاحب البيان، فقد ذكرا فى مسألة الإطلاق قولين:

أحدهما: أن الطلاق واقع، والعوض فاسد؛ لأنه خالف مقتضى الإذن، ويرجع الزوج عليها بمهر مثلها؛ كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد.

والثانى: أن الزوج بالخيار: بين أن يرضى بهذا العوض المسمى ويكون الطلاق بائنًا، وبين أن يرده ويكون الطلاق رجعيًا؛ لأنه لا يمكن أن يلزم الزوجة أكثر من المسمى؛ لأنها لم تلتزمه، ولا يمكن أن يلزم الزوج الطلاق بالعوض المسمى؛ لأنه خلاف مقتضى إذنه؛ فثبت له الخيار، فإن رضى به وإلا أسقطنا العوض والبينونة؛ لأن البينونة من أحكام العوض، وبقى الطلاق رجعيًا.

وذكرا فيما إن قيد له العوض، فخالع بما دونه أن الشافعى قد نص على أن الطلاق لا يقع؛ لأنه أذن له فى إيقاع الطلاق على شىء مقدر، فإذا أوقعه على صفة دونها، لم يصح، كما لو خالع بخمر أو خنزير.

ثم ذكرا - رحمهما الله - اختلاف أصحابنا فى المسألتين كالتالى:

أن من أصحابنا من نقل القولين فيه إذا لم يقدر له العوض، فخالع على أقل من مهر المثل إلى مسألة التقدير، وجوابه فى مسألة التقدير إلى مسألة الإطلاق، وقال: فيهما ثلاثة أقوال، وهو اختيار المصنف:

أحدها: يقع الطلاق فيهما بائنًا، ويلزمها مهر المثل.

والثانى: يثبت للزوج فيهما الخيار: بين أن يرضى بالعوض المسمى فى العقد فيهما ويكون الطلاق بائنًا، وبين ألا يرضى به ويكون الطلاق رجعيًا.

والثالث: لا يقع فيهما طلاق؛ لأن الوكالة المطلقة تقتضى المنع من النقصان عن مهر المثل، كما أن الوكالة المقيدة تقتضى المنع من النقصان عن العوض المقيد.

ومن أصحابنا من حملهما على ظاهرهما، فجعل مسألة الإطلاق على قولين، ومسألة التقدير على قول واحد، ولم يذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق غيره؛ لأنه إذا قيد له العوض فى ألف، فخالع بأقل منه، فقد خالف نص موكله فنقض فعله، كالمجتهد إذا خالف النص، وإذا أطلق الوكالة، فإنما علمنا أن الإطلاق يقتضى مهر المثل من طريق الاجتهاد، فإذا أدى الوكيل اجتهاده إلى المخالعة بأقل منه، لم ينقض؛ كما لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد.

قال ابن الصباغ: وهذه الطريقة ظاهر كلام الشافعى، والأولى أقيس.

قال: والأقيس من الأقوال: ألا يقع الطلاق.

فرع: إذا وكله أن يطلق أو يخالع يوم الجمعة، فطلق أو خالع يوم الخميس، لم يصح؛ لأنه لم يفعل المأذون فيه.

وإن طلقها يوم السبت، قال الداركى: وقع عليها الطلاق؛ لأنه إذا طلقها يوم الجمعة، كانت مطلقة يوم السبت، وإذا طلقها يوم الجمعة، لا تكون مطلقة يوم الخميس؛ فكأن الموكل قد رضى بطلاقها يوم السبت، ولم يرض بطلاقها يوم الخميس.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإذا خالع امرأةً فى مرضه، ومات، لم يعتبر البدل من الثلث، سواء حابى أو لم يحاب؛ لأنه لا حق للورثة فى بضع المرأة؛ ولهذا لو طلق من غير عوضٍ، لم تعتبر قيمة البضع من الثلث.

فإن خالعت المرأة زوجها فى مرضها، وماتت، فإن لم يزد العوض على مهر المثل، اعتبر من رأس المال؛ لأن الذى بذلت بقيمة ما ملكته، فأشبه إذا اشترت متاعًا بثمن المثل، وإن زاد على مهر المثل، اعتبرت الزيادة من الثلث؛ لأنه لا يقابلها بدل، فاعتبرت من الثلث؛ كالهبة.

فإن خالعت على عبدٍ قيمته مائة، ومهر مثلها خمسون، فقد حابت بنصفه، فإن لم يخرج النصف من الثلث؛ بأن كان عليها ديون تستغرق قيمة العبد، فالزوج بالخيار بين أن يقر العقد فى العبد، فيستحق نصفه، وبين أن يفسخ العقد فيه، ويستحق مهر المثل، ويضرب به مع الغرماء؛ لأن الصفقة تبعضت عليه، وإن خرج النصف من الثلث، أخذ جميع العبد؛ نصفه بمهر المثل ونصفه بالمحاباة.

ومن أصحابنا من قال: هو بالخيار بين أن يقر العقد فى العبد، وبين أن يفسخ العقد فيه، ويستحق مهر المثل؛ لأنه تبعضت عليه الصفقة من طريق الحكم؛ لأنه دخل على أن يكون جميع العبد له عوضًا، وقد صار نصفه عوضًا، ونصفه وصيةً.

والمذهب الأول؛ لأن الخيار إنما يثبت بتبعيض الصفقة؛ لما يلحقه من الضرر؛ لسوء المشاركة، ولا ضرر عليه هاهنا؛ لأنه صار جميع العبد له فلم يثبت له الخيار.

(الشرح) الأحكام: الخلع فى المرض جائز، كالصحة؛ لأنه عقد معاوضة؛ فصح فى المرض كالبيع.

ولأن المريض يصح طلاقه بغير بدل؛ فصح بالبدل كالصحيح.

فإذا ثبت جوازه فى المرض كجوازه فى الصحة، فإن كان الزوج مريضًا صح خلعه، سواء خالع بمهر المثل أو أكثر أو أقل؛ لأنه لو طلقها بغير عوض صحّ، فإذا خالعها بأقل من مهر المثل، فأولى أن يصح.

فإن قيل: فهلا كان الخلع كالبيع فإذا خالع بأقل من مهر المثل يكون محاباة فى الثلث كالمحاباة فى البيع؟

قيل: لأنه لو أزال ملكه عن البضع بالطلاق من غير بدل، صح من غير أن يكون معتبرًا فى الثلث، فإذا أزاله بقليل البدل فأولى أن يصح، ولا يكون معتبرًا فى الثلث، وليس كذلك المال؛ لأنه لو أزال ملكه عنه بالهبة من غير بدل كان معتبرًا من الثلث، فكذلك إذا حابى فيه واقتصر على قليل البدل كان معتبرًا من الثلث؟

فإن قيل: فلم كان إزالة الملك عن المال فى المرض معتبرًا من الثلث، ولم يكن إزالة الملك عن البضع معتبرًا من الثلث.

قيل: إنما يعتبر فى الثلث ما كان من حقوق الورثة ومنتقلا إليهم إرثًا بالموت، والمال منتقل إليهم بالإرث؛ فكان معتبرًا فى الثلث، وبضع الزوجة غير موروث، ولا منتقل إليهم؛ فلم يعتبر فى الثلث؛ ألا تراه لو أعتق عبدًا فى مرضه، كان من ثلثه؛ لأنه كان منتقلا إليهم بموته، ولو أعتق أم ولده فى مرضه، كانت من أصل ماله لا من ثلثه؛ لأنها غير منتقلة إليهم بموته.

فرع: وإذا خالعت المريضة زوجها، صح خلعها، فإن خالعت بمهر المثل فما دون، كان من رأس مالها، وأصل تركتها، وإن خالعته بأكثر من مهر المثل كانت الزيادة على مهر المثل محاباة تعتبر من الثلث كالوصايا.

وقال أبو حنيفة: جميع ما تخالع به المريضة معتبر فى الثلث كالوصايا، قليلا كان أو كثيرًا؛ استدلالا بأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له؛ بدليل أنه لو طلق فى مرضه لم يعتبر من ثلثه، فإذا بذلت له الزوجة مالا فى مرضها على ما لا قيمة له فى خروجه من ملكه، وجب أن يكون معتبرًا من ثلثها كالهبة.

ولأن أجنبيًّا لو خالع عنها من ماله، كان جميع ما بذله من ثلثه، ولو كان فى مقابلة مال لكان من أصل ماله؛ فكذلك إذا كانت هى الباذلة.

ولأن فى الخلع ضررًا يدخل عليها من وجهين:

أحدهما: ما بذلته من مالها.

والثانى: ما أسقطته من نفقتها؛ فكان أضر من العطايا، وأحق أن يعتبر من الثلث.

ودليلنا: هو أنه مال بذله أحد الزوجين فى مقابلة البضع؛ فوجب أن يكون مهر المثل فيه معتبرًا من أصل المال كالنكاح ولأن الذى بذلته - إن كان كمهر المثل أو دونه - بقيمة ما ملكته أو دونه؛ فهو كما لو اشترت منه متاعًا بقيمته أو دونها، ولأنه عقد معاوضة يصح مؤجلا ومعجلا؛ فوجب أن يكون عوض المثل من أصل المال كالبيع.

وقولنا: يصح معجلا ومؤجلا، احتراز من الكتابة.

ولأن فى خلع الزوج توفيرًا على الورثة فى سقوط ميراثه، وهو فى الأغلب أكثر مما بذلت، فكان ما أفادهم سقوط ميراثه أولى أن يكون من رأس المال.

فأما الجواب عن استدلال أبى حنيفة بأن البضع لا قيمة له فى ملك الزوج، فمن وجهين:

أحدهما: أن ما لا قيمة له لا تجوز المعاوضة فيه، كالحشرات، ولما جازت المعاوضة على البضع فى ملك الزوج بالخلع، دل على أن له قيمة كسائر الأموال.

والجواب الثانى: أنه لو كان له زوجة صغيرة أرضعتها زوجة له كبيرة حتى حرمت عليه، لزمها مهر المثل عندنا، سواء قصدت التحريم أو لم تقصد، وعند أبى حنيفة إن قصدت التحريم. ولو لم يكن البضع مالا للزوج، لما لزمها له غرم قيمته.

وأما استدلاله بالأجنبى، فالمعنى فيه: أنه لم يملك البضع الذى فى مقابلة ما بذله من المال؛ فلذلك كان من ثلثه، وليس كذلك الزوجة؛ لأنها قد ملكت البضع فى مقابلة ما بذلت.

وأما استدلاله بأنها قد استضرت من وجهين: بما بذلت من مالها، وأسقطته من

نفقتها - فالجواب أنها تنتفع بذلك من وجهين:

أحدهما: أنها قد تستفيد بذلك نكاح غيره، ونفقة أكثر من نفقته إن عاشت.

والثاني: أنها توفر على ورثتها قدر ميراثه إن ماتت.

فإذا تقرر أن ما خالعت به في مرضها من مهر المثل يكون من رأس المال وما زاد عليه من الثلث، فخالعته على ألف درهم:

فإن كانت الألف قدر مهر المثل، صح الخلع بها، سواء تركت غير الألف أم لا، وسواء كان عليها دين يحيط بالألف أم لا.

وإن كان مهر مثلها من الألف أربعمائة، كان الباقي من الألف - وهو ستمائة درهم - محاباة تكون وصية في الثلث، فإن احتملها الثلث أمضيت: وهو أن تخلف سوى ألف الخلع ألفًا ومائتي درهم، فيأخذ الزوج الألف: أربعمائة منها في قدر مهر المثل، وستمائة وصية قد خرجت من الثلث؛ لأنه قد صار إلى الورثة ألف ومائتان، وذلك ضعف الستمائة الخارجة بالوصية.

وإن لم تخلف الزوجة سوى الألف التي خالعت بها، كان للزوج منها مهر المثل - وهو أربعمائة درهم - من رأس المال، وثلث الستمائة الباقية من الألف - وهو مائتا درهم - وصية له؛ فيصير له بمهر المثل وبالوصية ستمائة درهم، ويكون الباقي وهو أربعمائة درهم للورثة، وهو مثلا ما خرج بالوصية.

فلو كان على الزوجة ثلاثمائة درهم دينًا، أخذ الزوج من الألف مهر المثل، وهو أربعمائة درهم، ودفع من الباقي قدر الدين، وهو ثلاثمائة درهم، وأخذ الزوج ثلث ما بقي، وهو مائة درهم، وأخذ الورثة الباقي وهو مائتا درهم، وهو مثلا ما خرج بالوصية.

ولو كان دينها ستمائة درهم وصاعدًا صرف باقي الألف بعد مهر المثل في الدين؛ لأنه مقدم على الوصية.

ولو كانت الزوجة قد وصت بثلث مالها لغيره، كان الزوج أحق بالثلث في بقية الألف من جميع أهل الوصايا؛ لأن وصيتها عطية في المرض، فقدمت على الوصايا بعد الموت، سواء قبضها الزوج في الحياة أو بعد الموت.

فرع: قول المصنف: «فإن خالعت على عبد قيمته مائة...» إلخ - بيانه: أن الشافعي قال: «ولو كان خلعها بعبد يساوي مائة ومهر مثلها خمسون، فهو بالخيار: إن شاء أخذ نصف العبد ونصف مهر مثلها، أو يرد ويرجع بمهر مثلها؛ كما لو

اشتراه فاستحق نصفه.

قال المزنى - رحمه الله -: ليس هذا عندى بشىء، ولكن له من العبد مهر مثلها، وما بقى من العبد بعد مهر مثلها وصية له إن خرج من الثلث، فإن لم يخرج ما بقى من العبد من الثلث ولم يكن لها غيره، فهو بالخيار: إن شاء قبل وصيته وهو الثلث من نصف العبد، وكان ما بقى للورثة، وإن شاء رد العبد وأخذ مهر مثلها؛ لأنه إذا صار فى العبد شركٌ لغيره فهو عيب يكون فيه الخيار.

قال الماوردى: وصورتها فى رجل خالع زوجته فى مرضها على عبد يساوى مائة درهم، ومهر مثلها خمسون درهم، فإن صحت الزوجة من مرضها، كان للزوج جميع العبد، سواء كان للزوجة غيره أم لا؛ لأن محاباة المريض إذا صح ماضية.

وإن ماتت من مرضها: فنصف العبد، وهو قدر مهر مثلها من رأس المال، ونصفه الباقى محاباة فى الثلث، ولا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يخرج من ثلثها.

والثانى: ألا يخرج من ثلثها.

والثالث: أن يخرج بعضه من الثلث ولا يخرج باقيه.

فأما القسم الأول: وهو أن يخرج جميع النصف من الثلث، وهو أن تخلف الزوجة مع العبد مائة درهم أخرى، فيأخذ الزوج جميع العبد: نصفه بمهر المثل، ونصفه بالمحاباة، وقيمته خمسون درهمًا، قد حصل للورثة مثلاها - مائة درهم - ولا خيار للزوج؛ لأنه قد أخذ جميع العبد؛ فلم تتفرق صفقته.

ومن أصحابنا من جعل له الخيار؛ لأنه عاقدها ليكون له جميع العبد عوضًا، وقد صار له نصف العبد عوضًا ونصفه وصية، فقد تفرقت صفقته فى العبد حكمًا.

وهذا خطأ؛ لأن تفريق الصفقة يوجب الخيار؛ لسوء المشاركة فى التفريق، ولم يدخل عليه فى العبد سوء المشاركة؛ لأنه صار له جميعه؛ فلم يكن له فيه الخيار.

وأما القسم الثانى: وهو ألا يخرج من نصف العبد الباقى شىء من الثلث؛ لأن عليها دين قد أحاط بمالها - فلا يملك الزوج من العبد إلا نصفه، وهو قدر مهر المثل، ولا يؤثر فيه إحاطة الدين به؛ لأنه قد ملكه بعقد معاوضة؛ ولذلك كان من رأس المال، وقد تفرقت الصفقة عليه؛ لأنه خالع بجميع العبد، فحصل له نصفه؛ فوجب أن يكون بالخيار - لتفريق الصفقة عليه - بين المقام أو الفسخ، فإن أقام عليه

فلا شيء له غير النصف منه، وإن فسخ كان له مهر المثل، وذلك خمسون درهمًا.

فإن قيل: ما استفاد بالفسخ زيادة، قيل: قد استفاد أن أخذ نقدًا، وأزال عن نفسه سوء المشاركة.

وأما القسم الثالث: وهو أن يكون بعض النصف خارجًا من الثلث، وباقيه غير خارج منه، وذلك فى إحدى حالتين:

إما ألا تخلف غير نصفه الباقى.

وإما أن تخلف غيره أقل من مائة درهم.

فإن لم تخلف غير النصف الباقى من العبد: كان للزوج ثلثه - وهو السدس من جميعه - يضاف إلى النصف الذى أخذه بمهر المثل؛ فيصير له ثلثا العبد: نصفه عوضًا، وسدسه وصية، وله الخيار لتفريق الصفقة فيه، فإن فسخ رجع بمهر المثل.

فإن قال: آخذ السدس وصية، وأفسخ فى النصف لأرجع فى بدله بمهر المثل.

قيل: ليس لك ذلك؛ لأنها محاباة فى معاوضة لا تستحق إلا معها؛ كالمحاباة فى البيع.

وإن تركت الزوجة مع نصف العبد أقل من مائة درهم، ضم إلى نصف العبد، وأمضى للزوج من العبد ما احتمله ثلث الجميع.

مثاله: أن تكون قد خلفت مع الباقى من نصف العبد خمسين درهمًا، فإذا ضمت إلى قيمة النصف صارت مائة درهم؛ فيكون للزوج ثلثها: ثلاثة وثلاثون درهمًا وثلث درهم، فيأخذ بها ثلثى النصف الباقى من العبد، وهو ثلث الجميع؛ فيصير للزوج خمسة أسداسه بالعوض والوصية، ويكون الزوج - لتفريق الصفقة بالسدس - مخيرًا بين المقام عليه، أو الفسخ والرجوع بمهر المثل وحده.

ولو كانت خلفت غير النصف من العبد خمسة وعشرين درهمًا، ضمت إلى النصف؛ فصارت تركتها خمسة وسبعين درهمًا، للزوج ثلثها خمسة وعشرون درهمًا، يأخذ بها نصف الباقى من العبد وهو ربع جميعه؛ فيحصل له ثلاثة أرباعه بالعوض والوصية، وهو - لتفريق الصفقة بربعه - مخير بين المقام أو الفسخ والرجوع بمهر المثل.

قال الماوردى: فأما المزنى فإنه اعترض على الشافعى اعتراضًا تعليله فيه صحيح ووهم فى تأويله، وهو أنه نقل عن الشافعى فى هذه المسألة: إذا خالعها على عبد

يساوى مائة درهم لا مال لها غيره، ومهر مثلها خمسون - أن له نصف العبد ونصف مهر مثلها وهو ربع العبد؛ فيكون له ثلاثة أرباع العبد، فقال: ينبغى أن يكون له ثلث مهر مثلها وهو سدس العبد؛ فيصير للزوج ثلثا العبد. وهذا صحيح فى التعليل، ولما ذكره الشافعى تأويل اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الشافعى قال: «له نصف العبد ونصفه مهر مثلها» ؛ تعليلا للنصف الذى استحقه الزوج؛ لأنه مهر مثلها، ولم يتعرض الشافعى لما يستحقه من نصفه الباقى بالوصية؛ لأنه ثلث لا إشكال فيه، فحذف الكاتب الهاء من «نصفه»، ونقل «له نصف العبد ونصف مهر مثلها»، ولولا حذف الهاء ما توجه اعتراض المزنى.

والتأويل الثانى: أن مسألة الشافعى مصورة على أنها خلفت مع العبد خمسة وعشرين درهمًا؛ فصارت تركتها مع نصف العبد خمسة وسبعين للزوج ثلثها وهو خمسة وعشرون درهمًا، يدخل بها نصف النصف الباقى من العبد، وهو نصف مهر مثلها وقد نقلها الربيع فى كتاب الأم: إذا خالعها على دار قيمتها مائة درهم، وتركت معها خمسة وعشرين درهمًا، وكان مهر مثلها خمسين درهمًا، فله نصف الدار، ونصف مهر مثلها. فجعل له ثلاثة أرباع الدار، فنقل المزنى خلع الدار إلى العبد، وغفل عن نقل ما خلفته معه وهو خمسة وعشرون درهمًا، ونقل الجواب على حاله؛ فتوجه له الاعتراض الذى ذكره؛ لسعته فى النقل، ووهمه فى التأويل.

والتأويل الثالث: أن مسألة الشافعى مصورة فى رجل تزوج امرأته على مهر فاسد؛ فوجب لها مهر المثل، ثم خالعها قبل الدخول بها فى مرضها على عبد قيمته مائة درهم لا مال لها غيره، ومهر مثلها خمسون درهمًا - فله نصف العبد بالخلع عوضًا، ونصف مهر مثلها بالطلاق قبل الدخول، فذكر ما ملكه بالخلع وما ملكه بالطلاق، ولم يعرض لما ملكه بالوصية؛ لأنه معتبر من الثلث، وقد أفصح الشافعى بهذا فى بعض كتبه، والله أعلم. انتهى كلام الماوردى.

وقال العمرانى فى البيان: قال أصحابنا: أخطأ المزنى فى النقل، وقد ذكرها الشافعى فى الأم فقال: له نصف العبد بمهر مثلها.

فرع: فإن خالعته فى المرض الذى ماتت فيه على مائة، ومهر مثلها أربعون، ثم عاد الزوج فتزوجها على تلك المائة فى مرض موته، وماتا، وخلفت الزوجة عشرة غير المائة، ولم يخلف الزوج شيئًا.

فإن مات الزوج أولا، بطلت محاباته لها؛ لأنها ورثته، وصحت محاباتها له؛ لأنه لم يرثها؛ فيكون للزوج منها أربعون مهر مثلها، وله شيء بالمحاباة؛ فتكون تركته أربعين وشيئًا: للمرأة منها أربعون وترث ربع الشيء، فتكون تركتها مائة وعشرة إلا ثلاثة أرباع شيء تعدل شيئين، فإذا جبرت، عدلت شيئين وثلاثة أرباع شيء، فإذا بسطت الشيئين أرباعًا وضممت إليها الثلاثة الأرباع، كان ذلك أحد عشر جزءًا، فإذا قسمت المائة والعشرة على ذلك، كان الشيء الكامل أربعين درهمًا؛ فيكون للزوج أربعون مهر مثلها، وأربعون بالوصية، فيرجع إليها أربعون بالمهر، وترث من الأربعين الباقية عشرة؛ فيجتمع لها ثمانون، وذلك مثلا محاباتها له. وإن ماتت الزوجة أولا، ولم تترك غير المائة، بطلت محاباتها له؛ لأنه ورثها.

وأما محاباة الزوج لها: فإن أصدقها المائة التى خالعته عليها بعينها، لم يصح؛ لأنه لما أصدقها المائة وهو لا يملك منها غير أربعين؛ فكأنه أصدقها ما يملك وما لا يملك، فبطل المسمى ورجعت إلى مهر المثل، فيجب لكل واحد منهما على الآخر مهر مثلها، فيتقاصان، ثم يرث الزوج نصف المائة عنها إن لم يكن لها ولد ولا ولد ولد، فيكون ذلك لورثته.

وإن أصدقها مائة فى ذمته، صحت لها المحاباة، وحسابه: له أربعون - مهر المثل - ولا محاباة له، ويرجع إليها صداقها، ولها شيء محاباة فى ذمته؛ فتكون تركتها مائة وشيئًا، يرث الزوج نصف ذلك - وهو: خمسون ونصف شيء - يخرج من ذلك لها شيء بالمحاباة، فيبقى فى يد ورثته خمسون إلا نصف شيء تعدل شيئين، فإذا جبرت، عدلت الخمسون شيئين ونصف شيء، الشيء الكامل عشرون وهو الجائز لها بالمحاباة، ويجب للزوج عليها مهر مثلها، ولها عليه مهر مثلها، فيتقاصان، ويفضل لها عليه عشرون؛ فيكون ذلك تركة لها مع المائة، فذلك مائة وعشرون، يرث الزوج نصف ذلك - وهو: ستون - فتأخذ المرأة منها بالمحاباة عشرين، ويبقى لورثته أربعون - وهو: مثلا محاباته لها - فيكون لورثته ستون.

فرع: ولو تزوجها فى مرض موته على مائة درهم، ومهر مثلها خمسون، ودخل بها، ثم خالعته فى مرض موتها على مائة فى ذمتها، ثم ماتا ولا يملكان غير هذه المائة، ولم يجز ورثتهما - فحسابه: للزوجة خمسون مهر مثلها من رأس المال، ولها شيء محاباة، فجميع تركتها خمسون وشيء، للزوج منها خمسون - مهر المثل

- وله ثلث شيء محاباة؛ فتكون تركته مائة إلا ثلثي الشيء تعدل شيئين، فإذا جبرت، عدلت المائة بشيئين وثلثي شيء، الشيء الواحد ثلاثة أثمان المائة - وهو: سبعة وثلاثون ونصف - وهو الذى صح لها بالمحاباة، فتأخذه من الزوج مع مهر المثل، فذلك سبعة وثمانون ونصف، فيرجع إليه مهر مثلها بالخلع، ويبقى معها سبعة وثلاثون ونصف، يستحق الزوج ثلث ذلك بالمحاباة، فيبقى لورثتها ثلثا ذلك، فيجتمع لورثة الزوج خمسة وسبعون، وذلك مثلا محاباته لها؛ فالدور وقع فى فريضة الزوج لا فى فريضة الزوجة.

فإن تركت الزوجة شيئًا غير الصداق، فإنك تضم ثلث تركتها إلى المائة التى تركها الزوج، ثم تأخذ ثلاثة أثمان ذلك، وهو الجائز بالمحاباة.

وسواءٌ مات الزوج أولا أو الزوجة، فالحكم واحد؛ لأنهما لا يتوارثان.

قال ابن اللبان: ولو خالعته على المائة بعينها، بطلت محاباتها له؛ لأنها خالعته على ما تملك وعلى ما لا تملك، فبطل المسمى ووجب مهر المثل.

وحسابه للمرأة مهر المثل، ولها بالمحاباة شيء، فجميع تركتها خمسون وشيء، للزوج منها خمسون، ولا محاباة له، فتركته مائة إلا شيئًا تعدل شيئين.

فإذا جبرت، عدلت المائة ثلاثة أشياء: الشيء ثلاثة وثلاثون وثلث، يكون لها من ذلك مع مهر مثلها فيأخذ الزوج من ذلك مهر مثلها مع ما بقى معه من المائة، فذلك ستة وستون وثلثان، وذلك مثلا محاباته لها.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب جامع فى الخلع

إذا قالت المرأة للزوج: طلقنى على ألفٍ، فقال: خالعتك، أو حرمتك، أو أبنتك على ألفٍ، ونوى الطلاق - صح الخلع.

وقال أبو على بن خيران: لا يصح؛ لأنها سألت الطلاق بالصريح، فأجاب بالكناية.

والمذهب الأول؛ لأنها استدعت الطلاق، والكناية مع النية طلاق.

فإن قالت: طلقنى بألفٍ، فقال: خالعتك بألفٍ، ولم ينو الطلاق، وقلنا: إن الخلع فسخ - لم يستحق العوض؛ لأنها استدعت فرقةً ينقص بها العدد، ولم يجبها إلى ذلك.

فإن قالت: اخلعنى، فقال: طلقتك، وقلنا: إن الخلع فسخ، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه لم يجب إلى ما سألت، فهو كالقسم قبله.

والثانى: يصح -وهو المذهب- لأنها استدعت فرقةً لا ينقص بها العدد، فأجاب إلى فرقةٍ ينقص بها العدد؛ فحصل لها ما طلبت وزيادة.

(الشرح) الأحكام: علم مما سبق أن الخلع عقد معاوضة يجرى مجرى المبيع؛ لأن الزوج يملك به البدل، وتملك الزوجة به البضع، فيحل الزوج فيه محل البائع، وتحل الزوجة فيه محل المشترى، فربما اجتمع الخلع والبيع فى صفة العقد، وربما اختلفا كما يختلفان فى أحكام العقد، فيدخل فى البيع خيار العقد والشرط، ولا يدخل واحد من الخيارين فى الخلع.

فإذا قالت المرأة لزوجها: طلقنى ثلاثًا بألف، فقال: أنت طالق ثلاثًا، فالطلاق واقع، وله الألف؛ لأنها طلبت منه أن تملك بضعها بالألف، فأجابها إلى أن ملكها بضع نفسها بالألف، فتم ذاك بطلبها وإيجاب الزوج إذا كان عقيب الطلب، وجرى ذلك مجرى البيع وعلى صفته، وهو أن يقول: بعنى عبدك هذا بألف، فيقول المالك: قد بعتك عبدى هذا بألف، فيتم البيع، ولا يحتاج المشترى أن يقول: قد قبلت؛ لأن ما تقدم من المشترى طلب وما أجاب به المالك إيجاب، فتم البيع بالطلب والإيجاب؛ كما يتم البذل والقبول.

ولو كانت الزوجة حين قالت: طلقنى ثلاثًا بألف، قال لها الزوج: قد طلقتك ثلاثًا ولم يقل: بألف، طلقت ثلاثًا، وله الألف؛ لأنه إيجاب منه فى مقابلة طلبها، فتناول الإيجاب ما تضمنه الطلب.

ومثله فى البيع جائز، وهو أن يقول: بعنى عبدك هذا بألف، فيقول: قد بعتك، ولا يقول: بألف، فيكون بائعًا له بالألف؛ لأنه إيجاب فى مقابلة طلب تضمن الألف؛ فاستغنى عن أن يصرح فى إيجابه بالألف.

ولو قال الولى فى النكاح: قد زوجتك بنتى على صداق ألف، فقال الزوج: قبلت نكاحها، ولم يقل: «بالألف» - صح النكاح، ولم يلزمه الألف فى أظهر الوجهين.

والفرق بين هذا وبين البيع: أن البيع لا يتم إلا بالثمن، فإذا أطلق الإيجاب بالبيع ولم يذكر فيه الثمن، عاد إلى البيع والثمن؛ لأنهما لا يفترقان، وليس كذلك النكاح؛ لأنه يصح بغير صداق، فإذا صرح بقبول النكاح، ولم يصرح بقبول الصداق، لزمه النكاح دون الصداق؛ لأنهما قد يفترقان.

فإن قيل: فهذا التعليل فى الفرق يقتضى ألا يجب له فى الخلع الألف حتى يقول: قد طلقتك ثلاثًا بألف؛ لأنه يصح الطلاق بغير الألف.

قيل: ما قدمناه من تعليل الفرق لا يقتضى هذا فى الخلع وإن اقتضاه فى النكاح.

والفرق بينهما: أن القبول فى النكاح فى مقابلة التزامه العقد والصداق، فإن صرح بهما، وإلا انصرف إلى المقصود منهما، وهو النكاح، وليس فى الخلع إلا التزام واحد وهو العوض؛ فتوجه إطلاق الإيجاب إليه.

فرع: ولو قالت الزوجة: إن طلقتنى ثلاثًا فلك على ألف، أو قالت: فلك ألف، فقال الزوج: قد طلقتك ثلاثًا بألف، أو قال: قد طلقتك ثلاثًا، ولم يقل: بألف - طلقت ثلاثًا، وله الألف.

ومثل ذلك فى البيع لا يصح، وهو أن يقول: إن بعتنى عبدك هذا فلك على ألف، فيقول المالك: قد بعتك هذا العبد بألف - فلا يتم البيع حتى يقبل المشترى بعد بذل البائع، فيقول: قد قبلت ابتياعه بالألف.

والفرق بين الخلع والبيع فى هذه المسألة: أن حرف الشرط فى قولها: «إن طلقتنى فلك ألف» إذا لم يتضمن طلبًا بأجر، تضمن التزامًا؛ فصح الطلاق بالزوج

وحده، وقد وجد الالتزام منها له، فصح الخلع، وليس كذلك البيع؛ لأنه لا يصح بمجرد الالتزام حتى يقترن به الطلب، وليس فى لفظ الشرط طلب، فصار التزام المشترى سومًا؛ فلم يتم البيع بعد بذل البائع إلا بقبول المشترى.

فإن قيل: فقد شبه الشافعى هذه المسألة بالبيع فقال: «ولو قالت له امرأته: إن طلقتنى ثلاثًا فلك على مائة درهم فهو كقول الرجل: بعنى ثوبك هذا بمائة درهم، فإن طلقها ثلاثًا فله المائة».

قيل: موضع التشبيه بينهما فى استحقاق العوض، لا فى صفة العقد.

وهكذا لو قالت: طلقنى ثلاثًا على أن أدفع إليك ألفًا، فطلقها ثلاثًا، استحق عليها ألفًا؛ لالتزامها على الطلاق ألفًا؛ فصار الطلاق شرطًا، والألف جزاء، ومثل هذا فى البيع لا يصح لما ذكرنا، والله أعلم.

إذا ثبت هذا: فإن اللفظ الذى يتخالع به الزوجان ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان صريحًا فى الطلاق، وهو ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح، فهذه الألفاظ الثلاثة صريحة فى الطلاق، سواء كان معها عوض أو لم يكن.

والقسم الثانى: ما كان كناية فى الطلاق، وهو قولها: بتنى، أو أبنى، أو ابرأ منى، أو بارئنى، أو خلنى، أو أبعدنى، أو حرمنى - فهذا وما شاكله من الألفاظ كناية، سواء كان معه عوض أو لم يكن.

والقسم الثالث: ما كان مختلفًا فيه، وهو لفظان: الخلع، والمفاداة - كما سبق لنا توضيح ذلك -: فإن لم يقترن بهما عوض، فهما كناية فى الطلاق، وإن اقترن بهما عوض ففيهما ثلاثة أقاويل:

أحدها - وهو قوله فى الإملاء -: أنه صريح فى الطلاق؛ فيكون كالقسم الأول.

والقول الثانى - نص عليه فى الأم، ونقله المزنى إلى مختصره -: أنه كناية فى الطلاق؛ فيكون كالقسم الثانى.

والقول الثالث: أنه يكون فسخًا صريحًا؛ فيكون حكمه حينئذ مخالفًا لحكم القسمين المتقدمين.

فإذا تقرر ما وصفنا: لم يخل حالهما فى عقد الخلع من أحد قسمين: إما أن يتفقا فى لفظ الخلع وإما أن يختلفا.

فأما القسم الأول: وهو أن يتفقا فى لفظ الخلع فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تسأله بصريح الطلاق فيجيبها بمثله، مثل: أن تقول له: طلقنى ثلاثًا بألف، فيقول لها: قد فارقتك، أو تقول له: سرحنى بألف، فيقول لها: قد سرحتك - فقد تم الخلع بطلبها وإيجابه، ولا يسأل واحد منهما عن مراده.

وهكذا لو قالت له: طلقنى، فقال لها: قد فارقتك، أو قالت له: سرحنى، فقال لها: قد طلقتك؛ لأن جميع هذه الألفاظ صريحة، يقوم كل واحد منها مقام الآخر، فكان مماثلا له فى حكمه وإن خالفه فى لفظه.

والقسم الثانى: أن تسأله بكناية الطلاق فيجيبها بمثله، مثل أن تقول له: أبنى بألف، أو ابرأ منى، أو حرمنى، أو أبعدنى - فيقول لها: قد أبنتك، أو بارأتك، أو حرمتك، أو أبعدتك.

وبأى هذه الألفاظ أجابها عن أى لفظة منها سألت بها، كان مجيبًا بمثلها فى الحكم، وإن خالفها فى اللفظ؛ لأن جميع ألفاظ الكناية مماثلة فى الحكم، وإن كانت مختلفة فى اللفظ. وإذا كان كذلك فألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق إلا مع النية، فإن تجردت عن النية لم يقع بها طلاق، ولم يكن لها حكم، فيسأل الزوجان عن نيتهما، فإنه لا يخلو حالهما فيها من أربعة أحوال:

أحدها: أن تريد الزوجة بسؤالها ويريد الزوج بإجابته: الطلاق؛ فيقع الطلاق، ويتم الخلع، وتقوم الكناية مع النية مقام الصريح فى الطلب والإيجاب.

الحالة الثانية: ألا يريد واحد منهما الطلاق، فلا طلاق، ولا خلع، ولا حكم للفظ الجارى بينهما فى فرقة، ولا عوض.

والحالة الثالثة: أن تريد الزوجة الطلاق، ولا يريده الزوج، فلا طلاق وقد سألته ما لم يجبها إليه، ولا يلزمها ما بذلت من العوض؛ لأنه لم يحصل لها ما سألت من الطلاق، فإن أكذبته، وادعت إرادة الطلاق، أحلفته، ولا طلاق عليه، ولا شىء عليها.

والحالة الرابعة: أن يريد الزوج الطلاق، ولا تريده الزوجة، فيقال للزوج: هل علمت حين أردت الطلاق: أن الزوجة لم ترد الطلاق، فإن قال: نعم، وقع طلاقه رجعيًا، ولا عوض له عليها، وكأنه طلقها من غير طلبها. وإن قال: ظننت أنها أرادت الطلاق، ولم أعلم أنها لم ترده، قيل له: أفتصدقها على أنها لم ترد الطلاق؟

فإن صدقها، لم يقع طلاقه؛ لأنه طلق على شرط عوض لم يحصل، فإذا لم يوجد الشرط لم يقع الطلاق. وإن أكذبها، وقال: بل أردت الطلاق، وقع طلاقه بائنًا؛ لاعترافه بوقوعه، وله إحلافها: إنها لم ترد الطلاق، فإذا حلفت، فلا شىء عليها، وإن نكلت ردّت اليمين عليه، فإذا حلف، كان له عليها الألف التى صرحت بذكرها، وحلف الزوج عليها.

والقسم الثالث: أن تسأله بلفظ الخلع؛ فيجيبها بمثله، مثل: أن تقول: اخلعنى بألف، فقال: قد خالعتك، أو تقول له: فادنى بألف، فيقول لها: قد فاديتك، أو تقول له: اخلعنى، فيقول: قد خالعتك - فكل ذلك سواء؛ لأن لفظ الخلع والمفاداة صريحان متساويان فى الحكم، أما المفاداة فلورود القرآن بها وأما الخلع فلمعهود اللغة فيه، كما مر.

وهذا القسم إنما يتميز عن القسمين الأولين إذا قيل: إن لفظ الخلع والمفاداة فسخ، ولو قيل: إنه طلاق أو كناية، لدخل فيهما، ولم يتميز عنهما.

وإذا كان كذلك، فقد تم الخلع بينهما بلفظ الخلع، ووقع به فسخ النكاح من غير أن تنقضى به عدد الطلاق، واستحق عليها الألف التى بذلها، فلو كان حين سألته الخلع، أجابها بالفسخ، مثل أن تقول له: اخلعنى بألف، فقال لها: قد فسخت نكاحك - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه ليس له أن يفسخ نكاحها إلا بعيب.

والوجه الثانى: يصح ذلك منهما، ويكون فسخًا يقوم مقام الخلع؛ لأنه لما صح منه الخلع وكان فسخًا، فأولى أن يصح منه بصريح الفسخ، ويكون خلعًا.

وهكذا لو قالت: افسخ نكاحى بألف، فقال: قد فسخته، كان على هذين الوجهين.

وأما القسم الثانى - فى الأصل -: وهو أن يختلف لفظهما فى عقد النكاح، فهذا على ستة أقسام:

أحدها: أن تسأله بصريح الطلاق فيجيبها بكناية، مثل أن تقول له: طلقنى بألف، فيقول لها: قد أبنتك، أو حرمتك - فإن لم يرد به الطلاق، فلا خلع. وإن أراد به الطلاق ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن خيران -: لا يقع الطلاق؛ لأنها سألته صريح

الطلاق فعدل عنه إلى كنايته؛ فلم يصر مجيبًا إلى ما سألت.

والوجه الثانى - وهو الصحيح، وقال المصنف: إنه المذهب -: أن الطلاق واقع، وله الألف؛ لأن كناية الطلاق مع النية تقوم مقام صريح الطلاق بغير نية.

والقسم الثانى: أن تسأله بصريح الطلاق، فيجيبها بالخلع: كأن قالت له: طلقنى بألف، فقال: قد خالعتك بألف:

فإن قيل: إن لفظ الخلع صريح فى الطلاق، فقد وقعت الفرقة، واستحق البدل، وصار كما لو أجابها بصريح عن صريح.

وإن قيل: إن الخلع كناية، فهو على ما مضى من إجابته عن الصريح بالكناية.

وإن قيل: إن الخلع فسخ - وعليه التفريع فيما نذكره من الأقسام كلها؛ ليصح أن يكون مميزًا بحكم مخصوص - فعلى هذا فى وقوع الفرقة به وجهان:

أحدهما: أن الفرقة قد وقعت؛ لأن كلا اللفظين صريح فى الفرقة.

والوجه الثانى: لا تقع به الفرقة، ولا يكون جوابًا إلى ما سألت؛ لأنها سألته طلاقًا ينقضى به ما ملكه عليها من عدد الطلاق، فأجابها إلى فسخ لا ينقضى به عدد الطلاق؛ فصار مجيبًا إلى غير ما سألت؛ فلم تقع به الفرقة، ولم يستحق به البدل.

والقسم الثالث: أن تسأله بكناية الطلاق فيجيبها بصريحه: كأن قالت له: أبنّى بألف، فقال: قد طلقتك بها، فإنها تُسأل عن إرادتها دونه: فإن أرادت الطلاق، وقع الطلاق، وله الألف؛ لأن الصريح أقوى من الكناية، وإن لم ترد الزوجة بالكناية الطلاق، لم يقع الطلاق؛ لعدم الشرط، ولم يستحق البدل.

والقسم الرابع: تسأله بكناية الطلاق فيجيبها بالخلع: كأن قالت: أبنّى بألف، فقال لها: قد خالعتك بها، فإنها تسأل عن إرادتها بالكناية: فإن لم ترد الطلاق، فلا خلع، وإن أرادت الطلاق، ففى وقوع الفرقة بلفظ الخلع وجهان إذا قيل: إن الخلع فسخ؛ كما لو سألته بصريح الطلاق، فأجابها بالخلع.

والقسم الخامس: أن تسأله بالخلع، فيجيبها بصريح الطلاق: كأن قالت له: اخلعنى بألف، فقال لها: أنت طالق بألف، فالطلاق هاهنا واقع، والألف مستحقة؛ لأنها سألته بالخلع فرقة لا تنقضى بها عدد الطلاق، فأجابها بالطلاق الذى تقع به الفرقة وتنقضى به عدد الطلاق؛ فصار ما أجابها إليه أكثر مما سألته منه، وخالف سؤالها للطلاق، فيجيبها بالخلع؛ لأن الخلع انقضى؛ فلم يصر مجيبًا إلى ما سألت.

والقسم السادس: أن تسأله بالخلع، فيجيبها بكناية الطلاق، كأن قالت له: اخلعنى بألف، فقال لها: قد أبنتك بها، فيسأل عن إرادته، فإنه لا يخلو من ثلاث أحوال:

إحداها: ألا يريد به الطلاق فيصير بالنية طلاقًا؛ فيقع الطلاق وتستحق الألف، ويصير كأنها سألته الخلع، فأجابها بالطلاق فيقع؛ لأنه أغلظ.

والحال الثانية: أن يريد به فسخ الخلع، فقد اختلف أصحابنا فى كنايات الطلاق؛ هل يصح أن تكون كناية فى فسخ الخلع أم لا؟ على وجهين:

أحدها: لا يصح؛ لأن الفسخ لا يتعلق بالصفة، فلم يصح بالكناية.

فعلى هذا لا فرقة ولا بذل.

والوجه الثانى: أنه يصح، ويكون كناية فى الفسخ، كما كان كناية فى الطلاق.

فعلى هذا لو سألته بصريح الفسخ، فأجابها بكناية؛ فيكون وقوع الفرقة به على وجهين، كما لو سألته بصريح الطلاق؛ فأجابها بكناية.

والحال الثالثة: ألا يريد به طلاقًا ولا فسخًا؛ فلا تقع به الفرقة، ولا يتعلق به حكم، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قالت: طلقنى ثلاثًا، ولك على ألف، فطلقها طلقةً - استحق ثلث الألف؛ لأنها جعلت الألف فى مقابلة الثلاث، فكان فى مقابلة كل طلقةٍ ثلث الألف، وإن طلقها طلقةً ونصفًا، ففيه وجهان:

أحدهما: يستحق ثلثى الألف؛ لأنها طلقت طلقتين.

والثانى: يستحق نصف الألف؛ لأنه أوقع نصف الثلاث، وإنما كملت بالشرع لا بفعله.

فإن قال: إن أعطيتنى ألفًا، فأنت طالق ثلاثًا، فأعطته بعض الألف - لم يقع شىء؛ لأن ما كان من جهته طريقه الصفات، ولم توجد الصفة؛ فلم يقع، وما كان من جهتها طريقه الأعواض، فقسم على عدد الطلاق.

وإن بقيت له على امرأته طلقة، فقالت له: طلقنى ثلاثًا، ولك على ألف، فطلقها واحدةً؛ فالمنصوص أنه يستحق الألف.

واختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو العباس، وأبو إسحاق: المسألة مفروضة فى امرأةٍ علمت أنه لم يبق لها إلا طلقة، فيكون معنى قولها: طلقنى ثلاثًا، أى: كمل لى الثلاث؛ كرجلٍ أعطى رجلاً نصف درهم، فقال له: أعطنى درهمًا، أى: كمل لى درهمًا، وأما إذا ظنت أن لها الثلاث، لم يجب أكثر من ثلث الألف؛ لأنها بذلت الألف فى مقابلة الثلاث، فوجب أن يكون لكل طلقةٍ ثلث الألف.

ومن أصحابنا من قال: يستحق الألف بكل حالٍ؛ لأن القصد من الثلاث تحريمها إلى أن تنكح زوجًا غيره، وذلك يحصل بهذه الطلقة، فاستحق بها الجميع.

وقال المزنى - رحمه الله -: لا يستحق إلا ثلث الألف، علمت أو لم تعلم؛ لأن التحريم يتعلق بها، وبطلقتين قبلها؛ كما إذا شرب ثلاثة أقداحٍ؛ فسكر، كان السكر بالثلاث، وإذا فقأ عين الأعور، كان العمى بفقء الباقية، وبالمفقوءة قبلها.

وهذا خطأ؛ لأن لكل قدحٍ تأثيرًا فى السكر؛ ولذهاب العين الأولى تأثيرًا فى العمى، ولا تأثير للأولى والثانية فى التحريم؛ لأنه لو كان لهما تأثير فى التحريم، لكمل؛ لأنه لا يتبعض.

وإن ملك عليها ثلاث تطليقاتٍ، فقالت له: طلقنى طلقةً بألفٍ، فطلقها ثلاثًا؛ استحق الألف؛ لأنه فعل ما طلبته وزيادةً، فصار؛ كما لو قال: من رد عبدى فلانًا، فله دينار، فرده مع عبدين آخرين.

فإن قالت؛ طلقنى عشرًا بألفٍ، فطلقها واحدةً، ففيه وجهان:

أحدهما: يجب له عشر الألف؛ لأنها جعلت لكل طلقةٍ عشر الألف.

والثانى: يجب له ثلث الألف؛ لأن ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم، وإن طلقها ثلاثًا، فله على الوجه الأول: ثلاثة أعشار الألف، وعلى الوجه الثانى: له جميع الألف.

وإن بقيت له طلقة، فقالت له: طلقنى ثلاثًا على ألفٍ طلقةً أحرم بها عليك، وطلقتين فى نكاحٍ آخر إذا نكحتنى، فطلقها ثلاثًا - وقعت طلقة، ولا يصح ما زاد؛ لأنه سلف فى الطلاق، ولأنه طلاق قبل النكاح.

فإن قلنا: إن الصفقة لا تفرق، سقط المسمى، ووجب مهر المثل.

وإن قلنا: تفرق الصفقة؛ ففيما يستحق؟ قولان:

أحدهما: ثلث الألف.

والثانى: جميع الألف؛ كما قلنا فى البيع.

(الشرح) قوله: «وإذا فقأ عين الأعور»[1] يقال: فقأت عينه فقأً، وفقأتها تفقئة: إذا بخقتها وشققتها.

الأحكام: إذا قالت المرأة: طلقنى ثلاثًا ولك ألف، فطلقها ثلاثًا - استحق الألف عليها.

وبه قال أحمد وأبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يستحق عليها شيئًا.

دليلنا: أنها استدعت منه الطلاق بالعوض؛ فهو كما لو قالت: طلقنى وعندى ألف.

وإن قالت: طلقنى ثلاثًا ولك ألف، أو بألف، أو على ألف، فطلقها واحدة - استحق عليها ثلث الألف.

وبه قال مالك.

وقال أحمد: لا يستحق عليها شيئًا.

وقال أبو حنيفة: إن قالت: بألف، استحق عليها ثلث الألف.

وإن قالت: علىَّ ألف، لم يستحق شيئًا.

دليلنا: أن الألف جعلت عوضًا على مقابلة ثلاثة أعداد متساوية؛ فقسطت عليها، وكان قسط كل واحد منها ثلث الألف، فاقتضى أن يستحق بكل طلقة منها ثلث الألف؛ كما لو أبق منه ثلاثة أعبد، فقال: من جاءنى بهم فله دينار فجيء بواحد منهم - لزمه ثلث الدينار؛ لأن الدينار قابل ثلاثة أعداد متساوية، فتقسط عليهم أثلاثًا متساوية.

وهكذا لو طلقها طلقتين، استحق بهما ثلثى الألف؛ لأنه قد ملكها ثلثى ما سألت؛ فاستحق عليها ثلثى ما بذلت.

فلو طلقها واحدة ونصف، طلقت ثنتين؛ لأن الطلاق لا يتبعض، وفى قدر ما يستحقه من الألف وجهان:

أحدهما: ثلثا الألف؛ لأنها قد طلقت طلقتين من ثلاث طلقات.

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٥٩ .

والوجه الثانى: أنه يستحق نصف الألف؛ لأنه قد أوقع عليها نصف الثلاث وإنما كملت الطلقتان بالشرع لا بفعله.

فرع: وإن قال: إن أعطيتنى ألفًا، فأنت طالق ثلاثًا، فأعطته ثلث الألف أو نصفها، لم يقع الطلاق عليها؛ لأن الصفة لم توجد، بخلاف ما لو استدعت منه الطلاق، كما فى المسألة قبلها.

والفرق بين المسألتين: أن المغلب فى الخلع من جهة الزوجة حكم المعاوضة؛ فجاز أن يقسط العوض على أعداد المعوض، والمغلب فيه من جهة الزوج حكم الطلاق بالصفة، والصفة إذا تبعضت لم يتبعض ما علق بها من الطلاق، ولا يقع إلا بكمالها كما لو قال لها: إذا دخلت الدار ثلاثًا فأنت طالق ثلاثًا، فدخلتها مرة -لم تطلق حتى تستكمل دخولها ثلاثًا، فتطلق ثلاثًا؛ فصح الفرق بينهما واستحق بالطلقة الواحدة ثلث الألف؛ لأنه قد ملكها ثلث ما سألت، فاستحق عليها ثلث ما بذلت.

فرع: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا بألف، فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف - قال ابن الحداد: لم يقع الطلاق، ولم يلزمها شىء؛ لأنه لم يرض بانقطاع رجعته عنها إلا بألف، فلا تنقطع بما دونه.

وإن قالت: قبلت واحدة بألف، قال ابن الحداد: وقعت عليها طلقة واحدة، واستحق عليها الألف؛ لأنها زادته خيرًا.

وقال بعض أصحابنا: بل يقع عليها ثلاث طلقات بالألف؛ لأن إيقاع الطلاق إليه دونها، وإنما إليها قبول العوض، وقد وجد منه إيقاع الثلاث، فوقعن.

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا بألف، فقالت: قبلتها بخمسمائة -لم يقع عليها طلاق، ولم يلزمها عوض؛ لأنه لم يرض وقوع الطلاق عليها بأقل من ألف، ولم تلتزم له الألف.

وإن قالت: طلقنى ثلاثًا بألف، فقال: أنت طالق ثلاثًا بألف ودينار أو بألفين - لم يقع عليها الطلاق، إلا بأن تقول عقيب قوله: قبلت؛ لأنها لم ترض بالتزام أكثر من الألف، ولم يرض بإيقاع الطلاق إلا بأكثر من الألف.

وإن قالت: طلقنى ثلاثًا بألف، فقال: أنت طالق ثلاثًا بخمسمائة، أو قالت: طلقنى بألف ولم تقل: ثلاثًا، فقال: أنت طالق بخمسمائة - وقع عليها الثلاث فى الأولى، وفى الثانية ما نوى، ولم يلزمها إلا خمسمائة فيهما؛ لأنه زادها بذلك خيرًا؛

لأن رضاها بألف رضا بما دونه.

هكذا ذكر القاضى أبو الطيب، وقال: إذا قال: طلقتك على ألف، فقالت: قبلت بألفين - وقع عليها الطلاق، ولم يلزمها إلا ألف.

وقال المسعودى: إذا قال: خالعتك بألف، فقالت: اختلعت بألفين - لم تقع الفرقة؛ لأن من شرط القبول أن يكون على وفق الإيجاب.

فرع: قال الشافعى: ولو لم يكن بقى عليها إلا طلقة، فطلقها واحدة، كانت له الألف؛ لأنها قامت مقام الثلاث فى أنها تحرمها حتى تنكح زوجًا غيره.

قال المزنى - رحمه الله -: وقياس قوله ما حرمها إلا الأوليان مع الثلاثة؛ كما لم يسكره فى قوله إلا القدحان مع الثالث، وكما لم يعم الأعور المفقوءة عينه الباقية إلا الفقء الأول مع الفقء الآخر، وأنه ليس على الفاقئ الأخير عنده إلا نصف الدية؛ فكذلك يلزمه أن يقول: لم يحرمها عليه حتى تنكح زوجًا غيره إلا الأوليان مع الثالثة؛ فليس عليها إلا ثلث الألف بالطلقة الثالثة فى معنى قوله.

قال الماوردى: وصورتها فى رجل طلق زوجته طلقتين، وبقيت معه على واحدة، فقالت له: طلقنى ثلاثًا بألف، فقال لها: أنت طالق واحدة، أو قال: أنت طالق الثالثة، أو قال: أنت طالق ثلاثًا بألف - فكل ذلك سواء، ولا تطلق منه إلَّا واحدة؛ لأن الباقى له عليها طلقة واحدة.

وقال الشافعى: كانت له بهذه الطلقة الواحدة جميع الألف، ثم علل الشافعى استحقاقها لجميع الألف؛ بأن هذه الطلقة الواحدة قد قامت مقام الثلاث فى أنها تحرم حتى تنكح زوجًا غيره؛ فصار لها بهذه الطلقة الواحدة مقصودها بالطلاق الثلاث - وهو التحريم - التى لا تحل معه إلا بعد زوج؛ فاستحق بها ما يستحق بالثلاث، وهو جميع الألف.

فاعترض المزنى على الشافعى، فقال: ينبغى ألا يستحق إلا ثلث الألف؛ لأن قياس قوله: ما حرمها إلا الأوليان مع الثالثة؛ كما لم يسكره فى قوله إلا القدحان مع الثالث، وكما لم يعم الأعور المفقوءة عينه الباقية إلا الفقء الأول مع الفقء الآخر، وأنه ليس على الفاقئ الأخير إلا نصف الدية، كذلك يلزمه أن يقول: لم يحرمها عليه حتى تنكح زوجًا غيره إلا الأوليان مع الثالثة؛ فليس عليها إلا ثلث الألف بالطلقة الثالثة.

فاختلف أصحابنا لهذا الاعتراض على ثلاثة مذاهب:

أحدها: أن الحكم على ما قاله المزنى من أنه لا يستحق بالثالثة إلا ثلث الألف، سواء علمت أن الباقى عليها طلقة أو لم تعلم؛ تعليلا بما استشهد به المزنى من حال السكر بالقدح الثالث: أنه يكون به وبالأولبين، وبفقوء عين الأعور: أنه يكون ذهاب البصر بالفقوء الثانى مع الأول.

والوجه الثانى: أن جواب الشافعى صحيح على ظاهره، وأن له جميع الألف بالطلقة الثالثة؛ تعليلا بما ذكره من حصول التحريم بها كحصوله بالثلاث، سواء علمت أن الباقى عليها طلقة أو لم تعلم.

وانفصلوا عن استشهاد المزنى بالسكر والفقوء بما ذكره المصنف من أن لكل واحد من الأقداح الثلاثة تأثيرًا فى مبادئ السكر بالأول وبوسطه بالثانى وكماله بالثالث، وكذلك الفقوء الأول قد أثر فى ضعف النظر وقلة البصر، ثم ذهب بالثانى، وليس كذلك حال الطلقتين الأوليين؛ لأنه لم يتعلق بهما شىء من تحريم الثلاث وكانت تحل بالرجعة بعدهما، كما تحل قبلهما، ثم وقعت الثالثة؛ فتعلق بها جميع التحريم؛ فصار ما استشهد به مفارقًا للطلاق.

والوجه الثالث - وهو قول أبى العباس بن سريج وأبى إسحاق المروزى -: أن جواب الشافعى مفروض على أن الزوجة علمت أن الباقى له عليها طلقة واحدة؛ فصار قولها: طلقنى ثلاثًا بألف - وهو لا يملك ثلاثًا - محمولا على أنها أرادت الثالثة؛ فلذلك كان له جميع الألف.

ولو لم تعلم أن الباقى له طلقة واحدة، وظنت أنه يملك معها ثلاث طلقات - لم يكن له إلا ثلث الألف؛ لأنها لم تبذل الألف إلا فى مقابلة الثلاث.

فعلى هذا لو اختلف الزوجان: فقال الزوج: قد علمت أيتها الزوجة أن الباقى لى عليك طلقة، فلى جميع الألف، وقالت الزوجة: بل ظننت أنك تملك الثلاث، ولم أعلم أن الباقى لك تطليقة؛ فليس لك إلا ثلث الألف - فإنهما يتحالفان، ويحكم له بعد التحالف بمهر المثل؛ لأن هذا اختلاف منهما فى قدر العوض، فهى تقول: خالعتك على هذه الواحدة بثلث الألف، وهو يقول: بجميع الألف؛ فلذلك وجب التحالف والرجوع إلى مهر المثل.

وعلى هذا لو كان قد طلقها واحدة وبقيت معه على اثنتين، فقالت: طلقنى ثلاثًا

بألف، فطلقها طلقتين - استحق إن علمت جميع الألف، وإن جهلت ثلثى الألف.

ولو طلقها واحدة، استحق إن علمت نصف الألف، وإن جهلت ثلث الألف.

فرع: وإن كان يملك عليها ثلاث طلقات، فقالت له: طلقنى واحدة بألف، فطلقها ثلاثًا - وقع عليها الثلاث، واستحق عليها الألف؛ لأن الطلقة التى سألتها داخلة فى الثلاث التى أوقعها؛ فوجب أن يستحق عليها الألف التى بذلتها وإن تطوع بالزيادة عليها؛ كما لو قال له: إن جئتنى بعبدى الآبق فلك دينار، فجاءه بعبدين - استحق الدينار، وإن تطوع بمجيئه بالعبد الآخر.

قال أبو إسحاق: الألف فى مقابلة الثلاث.

وقال غيره من أصحابنا: بل الألف فى مقابلة الواحدة، والاثنتان بغير عوض.

وليس تحت هذا الاختلاف فائدة.

وقال القفال: تقع الثلاث، ويستحق عليها ثلث الألف؛ لأنها رضيت بواحدة عن العوض وهو جعل كل طلقة واحدة بإزاء ثلث الألف.

وحكى المسعودى أن من أصحابنا من قال: يقع عليها واحدة بثلث الألف لا غير؛ لأنه أوقع الأخريين على العوض ولم تقبلهما، فلم يقعا.

والأول هو: المشهور.

فرع: وإن قال لها: أنت طالق طلقتين إحداهما بألف:

قال ابن الحداد: إن قبلت، وقع عليها طلقتان ولزمها الألف.

وإن لم تقبل، لم يقع عليها طلاق؛ لأنه لم يرض بإيقاع طلقتين عليها إلا بأن يحصل له الألف، فإذا لم تقبل، لم يقع عليها الطلاق؛ كما لو أوصى: أن يحج عنه رجل بمائة، وأجرة مثله خمسون، فلا تحصل له المائة إلا بأن يحج عنه.

قال القاضى أبو الطيب: ويحتمل أن يقال: إذا لم تقبل أن تقع عليها طلقة، ولا شىء عليها؛ لأنه يملك إيقاعها بغير قبول، وقد أوقعها.

وإن قالت: قبلت الطلقتين، ولم أقبل العوض، كان بمنزلة ما لو لم تقبل؛ لأن الطلاق لا يفتقر إلى القبول، وإنما الذى يحتاج إلى القبول هو العوض؛ فلا يقع عليها الطلاق على قول ابن الحداد.

وعلى قول القاضى أبى الطيب: تقع عليها الطلقة التى لا عوض فيها.

فرع: وإن قال لامرأتيه: أنتما طالقتان: إحداكما بألف - فإن قبلتا جميعًا، وقع

عليهما الطلاق، ويقال له: عين المطلقة بالألف، فإذا عين إحداهما، كان له عليها مهر مثلها؛ لأن المسمى لا يثبت مع الجهالة بالتسمية.

وإن قبلت إحداهما، ولم تقبل الأخرى، قيل له: عين المطلقة بالألف، فإن قال: هى القابلة، وقع عليها الطلاق بائنًا، ولزمها مهر مثلها، ووقع الطلاق على الأخرى بغير عوض.

وإن قال: المطلقة بالألف هى التى لم تقبل، وقع الطلاق على القابلة بغير عوض، ولم يقع الطلاق على التى لم تقبل.

وإن لم تقبل واحدة منهما، سقط الطلاق بالألف، ويقال له: عين المطلقة بغير الألف، فإذا عين إحداهما، وقع الطلاق عليها بغير عوض.

وإن ردتا جميعًا ولم تقبلا، قال القاضى أبو الطيب: فعلى قول ابن الحداد فى التى قبلها يجب ألا يقع على واحدة منهما طلاق؛ لأنه لم يسلم له شرطه من الألف. قال: وعلى ما ذكرته فى التى قبلها يسقط الطلاق الذى شرط فيه الألف، ويقع الطلاق الذى أوقعه بغير شىء، ويطالب بالتعيين.

فرع: ولو قالت له: طلقنى عشرًا بألف، فطلقها واحدة، ففيما يستحقه عليها وجهان:

أحدهما: له عشر الألف - وإن لم يكن الطلاق عشرًا - لأنها جعلت له على كل طلقة عشر الألف.

والوجه الثانى: له ثلث الألف؛ لأن ما زاد على الثلاث من الطلاق لغو لا يتعلق به حكم.

ولو طلقها طلقتين، كان له على الوجه الأول من الألف عشراها، وعلى الوجه الثانى ثلثاها.

ولو طلقها ثلاثًا، كان له على الزوجة على الوجه الأول ثلاثة أعشار الألف، وعلى الوجه الثانى جميع الألف.

هذا ما ذهب إليه المصنف، وأما القاضى أبو الطيب فحكى عن ابن الحداد: إذا قالت: طلقنى عشرًا بألف، فطلقها واحدة، استحق عليها عشر الألف.

قال القاضى: قلت أنا: وإن طلقها اثنتين، استحق عليها خمس الألف، وإن طلقها ثلاثًا، استحق عليها جميع الألف.

وهكذا ذكر ابن الصباغ، ولم يذكر الوجه الثانى.

فرع: إذا طلق زوجته طلقتين، وبقيت له عليها واحدة فقالت له: طلقنى ثلاثًا بألف: واحدةً أحرم بها عليك فى هذا النكاح، واثنتين أحرم بهما عليك إذا نكحتنى نكاحًا ثانيًا - فالخلع فى الطلاق المستقبل باطل؛ لثلاثة معانٍ:

أحدها: أن الطلاق لا يثبت فى الذمم.

والثانى: أنه لا يصح فيه السلم.

والثالث: أنه لا يقع قبل النكاح.

فأما الخلع فى الطلقة الواحدة فى هذا النكاح، ففيه قولان من اختلاف قوليه فى الصفقة الواحدة إذا جمعت صحيحًا وفاسدًا.

فأحد القولين: أنه باطل فى الصحيح؛ لبطلانه فى الفاسد؛ منعًا لتفريق الصفقة.

فعلى هذا: الطلقة قد وقعت، وإن فسد الخلع فيها؛ لأن الطلاق استهلاك لا يمكن استدراكه بعد وقوعه، وقد وقع على بذل فاسد؛ فوجب فيه مهر المثل، وجرى - على هذا القول - مجرى من باع عبدين - مغصوبًا، ومملوكًا - بألف، فبطل البيع بينهما، واستهلك المشترى المملوك منهما، وجب عليه قيمته، كذلك هاهنا.

والقول الثانى: أن الخلع فى الطلقة جائز؛ إذا قيل: إن تفريق الصفقة جائز، وإن من باع عبدين - مملوكًا، ومغصوبًا - لم يبطل البيع فى المملوك؛ لبطلانه فى المغصوب.

فعلى هذا فيما يستحقه الزوج بالطلقة الواحدة قولان:

أحدهما: ثلث الألف؛ إذا قيل: يأخذ ما صح من المبيع فى تفريق الصفقة بحصته من الثمن.

والقول الثانى: له جميع الألف؛ إذا قيل: إنه يأخذ ما صح من المبيع فى تفريق الصفقة بجميع الثمن.

وهل للزوجة فى ذلك خيار أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا خيار لها؛ لأنه ليس لها الخيار مع القدرة على رفع العقد.

والوجه الثانى: لها الخيار بين إمضاء الخلع فى الطلقة بجميع الألف وبين الفسخ فى الألف، ودفع مهر المثل.

فرع: وإذا بقيت له على امرأته طلقة، فقالت له: طلقنى ثلاثًا بألف، فقال لها: أنت طالق طلقتين: الأولى بألف، والثانية بغير شيء - فقال أبو العباس بن القاص: وقعت الطلقة التى بقيت له بألف عليها، ولا تقع عليها الثانية.

وإن قال: الأولى بغير شيء، والثانية بألف، وقعت عليها الطلقة التى بقيت له بغير شيء، ولم تقع الثانية.

فاعترض عليه بعض أصحابنا، وقال: إذا قال: أنت طالق طلقتين، فليس فيهما أولى ولا ثانية.

قال القاضى أبو الطيب: أخطأ هذا المعترض؛ لأن كلامه إذا لم يقطعه، قبل منه ما شرط فيه وقيده؛ ولهذا يقبل استثناؤه.

وإن بقيت له واحدة، فقالت: طلقنى ثلاثًا بألف، فقال: أنت طالق طلقتين إحداهما بألف:

قال أبو العباس بن القاص: وقعت عليها واحدة ولزمها الألف.

وقال أبو عبد الله الختن فى شرح التلخيص: يجب أن يرجع إلى بيانه:

فإن قال: أردت بقولى: إحداهما بألف، الأولى دون الأخرى، فله الألف.

وإن قال: أردت بقولى: إحداهما بألف، والثانية، لم يكن له شيء.

قال القاضى أبو الطيب: الصحيح: ما قاله ابن القاص؛ لأنه إذا لم يقل المطلق: الأولى أو الثانية بلفظه، لم يكن فيهما أولى ولا ثانية؛ فترجع الألف إلى الطلقة التى بقيت له.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قال: أنت طالق على ألفٍ، وطالق وطالق - لم تقع الثانية والثالثة؛ لأنها بانت بالأولى.

وإن قال: أنت طالق، وطالق، وطالق على ألفٍ، وقال: أردت الأولى بالألف، لم يقع ما بعدها؛ لأنها بانت بالأولى، وإن قال: أردت الثانية بالألف، فإن قلنا: يصح خلع الرجعية، وقعت الأولى رجعيةً، وبانت الثانية، ولم تقع الثالثة، وإن قلنا: لا يصح خلع الرجعية، وقعت الأولى رجعيةً، والثانية رجعيةً، وبانت بالثالثة.

وإن قال: أردت الثالثة بالألف، فقد ذكر بعض أصحابنا أنه يصح، ويستحق الألف قولاً واحدًا؛ لأنه يحصل بالثالثة من التحريم ما لا يحصل بغيرها، وعندى أنه

لا يستحق الألف؛ على القول الذى يقول: إنه لا يصح خلع الرجعية؛ لأن الخلع يصادف رجعيةً.

وإن قال: أردت الثلاث بالألف، لم تقع الثانية والثالثة؛ لأن الأولى وقعت بثلث الألف، وبانت بها، فلم يقع ما بعدها.

فصل: وإن قال: أنت طالق وعليك ألف؛ طلقت، ولا يستحق عليها شيئًا؛ لأنه أوقع الطلاق من غير عوضٍ، ثم استأنف إيجاب العوض من غير طلاقٍ، فإن كان ذلك بعد الدخول، فله أن يراجع؛ لأنه طلق من غير عوضٍ.

وإن قال: أنت طالق على أن عليك ألفًا فقبلت، صح الخلع، ووجب المال؛ لأن تقديره: أنت طالق على ألفٍ، فإذا قبلت، وقع الطلاق، ووجب المال.

(الشرح) **الأحكام**: إذا قالت: طلقنى واحدة بألف، فقال: أنت طالق على ألف، وطالق وطالق - وقعت عليها الأولى بالألف، ولم يقع ما بعدها.

وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق على ألف، قيل له: أى الثلاث أردت بالألف؟

فإن قال: أردت الأولى، بانت بالأولى، ولم يقع عليها ما بعدها.

وإن قال: أردت الثانية بالألف، وقعت الأولى رجعية.

فإن قلنا: يصح خلع الرجعية، وقعت الثانية - أيضًا - بالألف، ولم تقع الثالثة.

وإن قلنا: لا يصح خلع الرجعية، وقعت الأولى رجعية والثانية رجعية، وبانت بالثالثة، ولا يستحق عليها عوضًا.

وإن قال: أردت الثالثة بالألف، قال المحاملى: صح ذلك، واستحق عليها الألف قولا واحدًا؛ لأن الثالثة تقع بها بينونة لا تحل إلا بعد زوج؛ فيوجد فيها معنى يختص بها، ولا يوجد فى الأولى ولا فى الثانية، فصح.

وقال المصنف: لا يستحق عليها الألف على القول الذى يقول: لا يصح خلع الرجعية؛ كما قلنا فى التى قبلها.

وإن قال: أردت الثلاث بالألف، وقعت الأولى بثلث الألف وبانت بها، ولم يقع ما بعدها.

فصل: وإن قال لزوجته: أنت طالق وعليك ألف، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون عن طلب منها: كأن سألته أن يطلقها على ألف، فقال لها:

أنت طالق وعليك ألف - فقد طلقت، ولزمها الألف؛ لأنه جواب عن طلب.

والضرب الثانى: أن يبتدئه من غير طلب، فهى طالق، ولا شىء عليها؛ لأنه أرسل الطلاق، ولم يقيده بشرط، فوقع ناجزًا، ثم ابتدأ بعد وقوعه، فقال: «وعليك ألف»، فلم تلزمها الألف بقوله من غير بدل، وجرى مجرى قوله: وعليك حج، فلا يلزمها الحج.

وإذا كان على ما ذكرنا من وقوع الطلاق ولا ألف عليها، فله الرجعة؛ لأن الرجعة تسقط مع استحقاق البدل، وتثبت مع سقوط البدل.

فلو أعطته الألف، لم تسقط الرجعة؛ لأنها ابتداء هبة منها، يراعى فيها حكم الهبات من البذل والقبول والقبض.

فعلى هذا لو اختلفا فقال: طلقتك عن طلب؛ فلى عليك الألف، وقالت: بل طلقتنى ابتداء، من غير طلب؛ فلا شىء لك على - فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها منكرة، وقد لزمه الطلاق بائنًا؛ لإقراره به.

فرع: أما لو قال: أنت طالق على أن عليك ألفًا، لم تطلق إلا أن تضمن له ألفًا على الفور فى وقت القبول؛ لأن «على» حرف للشرط؛ فصار وقوع الطلاق معلقًا به، ولا يراعى فى وقوع الطلاق دفع الألف كما وهم فيه بعض أصحابنا، وإنما يراعى فيه ضمان الألف؛ لأنه بالضمان قد صار عليها ألف.

وكذلك لو قال لها: أنت طالق على ألف، كان وقوع طلاقها معلقًا بضمان الألف.

قال الشافعى: «والخلع فيما وصفت كالبيع المستهلك».

يريد به: أن الرجوع عند فساد العوض بمهر المثل؛ كما يرجع فى المبيع المستهلك بقيمة المبيع، وهذا أصح القولين.

والقول الثانى: يرجع بقيمة البدل.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا قال: إن دفعت إلى ألف درهم، فأنت طالق، فإن نويا صنفًا من الدراهم؛ صح الخلع، وحمل الألف على ما نويا؛ لأنه عوض معلوم، وإن لم ينويا صنفًا نظرت: فإن كان فى موضع فيه نقد غالب، حمل العقد عليه؛ لأن إطلاق العوض يقتضى نقد البلد؛ كما نقول فى البيع، وإن لم يكن فيه نقد غالب، فدفعت

إليه ألف درهم بالعدد دون الوزن - لم تطلق؛ لأن الدراهم فى عرف الشرع بالوزن، وإن دفعت إليهَ ألف درهمٍ نقرةً - لم تطلق؛ لأنه لا يطلق اسم الدراهم على النقرة، وإن دفعت إليه ألف درهمَ فضةً طلقت؛ لوجود الصفة، ويجب ردها؛ لأن العقد وقع على عوضٍ مجهولٍ، ويرجع بمهر المثل؛ لأنه تعذر الرجوع إلى المعوض، فوجب بدله.

وإن دفعت إليه دراهم مغشوشةً، فإن كانت الفضة فيها تبلغ ألف درهم - طلقت؛ لوجود الصفة، وإن كانت الفضة فيها ألف درهمٍ - لم تطلق؛ لأن الدراهم لا تطلق إلا على الفضة.

(الشرح) قوله: «فإن نويا صنفًا من الدراهم»[1]، أى: نوعًا، يقال: صَنف وصِنف، بالفتح والكسر.

قوله: «ألف درهم نقرة» أراد هاهنا: غير مسكوكة.

الأحكام: إن قال: إن أعطيتنى ألف درهم فأنت طالقٌ، فأعطته فى الحال بحيث يكون جوابًا لكلامه، نظرت: فإن أعطته ألف درهم مضروبة لا زائدة ولا ناقصة، وقع عليها الطلاق؛ لوجود الشرط.

وإن أعطته ألف درهم مضروبة وزيادة، وقع الطلاق؛ لوجود الشرط، والزيادة لا تمنعها؛ كما لو قال: إن أعطيتنى ثوبًا فأنت طالق، فأعطته ثوبين.

فإن قيل: أليس الإعطاء عندكم بمنزلة القبول، والقبول إذا خالف الإيجاب، بالزيادة، لم يصح؛ ألا ترى أنه لو قال: بعتك هذا بألف، فقال: قبلت بألفين، لم يصح؟!

قلنا: الفرق بينهما: أن القبول يقع بحكم الإيجاب فى العقد، فمتى خالفه، لم يصح، وهاهنا المغلب فيه حكم الصفة، فوقع الطلاق.

والذى يقتضى المذهب: أن لها أن تسترد الزيادة على الألف، ويملك الزوج الألف إذا كانت الدراهم معلومة، وإن كانت مجهولة، ردها ورجع عليها بمهر المثل.

وإن أعطته دراهم ناقصة، فإن كانت ناقصة العدد والوزن، بأن أعطته دراهم عددها دون الألف ووزنها دون وزن ألف درهم من دراهم الإسلام - لم يقع

---

(١) ينظر: السابق.

الطلاق؛ لأن الشرط لم يوجد.

وإن كانت وافية العدد ناقصة الوزن؛ بأن أعطته ألف درهم مضروبة إلا أن وزنها دون وزن ألف درهم من دراهم الإسلام - لم يقع الطلاق؛ لأن إطلاق الدراهم يقتضى وزن الإسلام.

وإن كانت ناقصة العدد وافية الوزن؛ بأن أعطته تسعمائة درهم مضروبة إلا أن وزنها وزن ألف درهم من دراهم الإسلام - وقع عليها الطلاق؛ لوجود الصفة؛ لأن الاعتبار بالوزن دون العدد إذا لم يكن مشروطًا.

وإن أعطته قطعة فضة نقرة، وزنها ألف درهم، لم يقع الطلاق؛ لأن إطلاق الدراهم إنما ينصرف إلى المضروبة.

وإن أعطته ألف درهم مضروبة رديئة، فإن كانت رداءتها من جهة الجنس أو السكة؛ بأن كانت فضتها خشنة أو سكتها مضطربة - وقع الطلاق؛ لوجود الصفة.

قال الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ: وله ردها والمطالبة ببدلها سليمة من نقد البلد؛ لأن إطلاق المعاوضة يقتضى السلامة من العيوب.

وإن أعطته ألف درهم مغشوشة بغير جنسها؛ بأن كانت مغشوشة برصاص أو نحاس: فإن كانت الفضة لا تبلغ ألف درهم من دراهم الإسلام، لم يقع الطلاق؛ لأن الشرط لم يوجد.

وإن كانت الفضة فيها تبلغ ألف درهم من دراهم الإسلام، وقع عليها الطلاق؛ لوجود الصفة.

فرع: إذا قالت: خالعنى على ألف درهم، فقال: خالعتك، نظرت:

فإن قيداه بدراهم من نقد بلد معلوم، صح، ولزم الزوجة منها.

وإن لم يقيدا ذلك بنقد بلد معروف، وكانا فى بلد فيه دراهم غالبة، انصرف ذلك إليها؛ كما قلنا فى البيع.

وإن كانا فى بلد لا دراهم فيها غالبة، ونويا صنفا من الدراهم، أو قال: خالعتك على ألف - ولم يقل من الدراهم ولا من الدنانير - فقالت: قبلت، ونويا صنفًا من الدراهم والدنانير، واتفقا عليه - انصرف إطلاقهما إلى ما نوياه؛ لأنهما إذا ذكرا ذلك واعترفا: أنهما أرادا صنفًا، صار كما لو ذكراه.

وإن لم ينويا صنفًا، صح الخلع، وكان العوض فاسدًا؛ فيلزمها مهر المثل.

إذا ثبت هذا: فإذا قال: إن دفعت إلى ألف درهم فأنت طالق، ونويا صنفًا من الدراهم - صح الخلع، وحمل على ما نويا، هكذا ذكره المصنف.

قال العمرانى: والذى يقتضى المذهب: أن نيتهما إنما تؤثر فى الخلع المنجز على ما مضى، وأما هذا فهو طلاق معلق على صفة، وأى صنف من الدراهم أعطته، وقع به الطلاق، ولا تأثير للنية.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قال: إن أعطيتنى عبدًا، فأنت طالق، فأعطته عبدًا تملكه - طلقت سليمًا كان أو معيبًا، قنا كان أو مدبرًا؛ لأن اسم العبد يقع عليه، ويجب رده، والرجوع بمهر المثل؛ لأنه عقد (وقع) على مجهولٍ.

وإن دفعت إليه مكاتبًا أو مغصوبًا، لم تطلق؛ لأنها لا تملك العقد عليه.

وإن قال: إن أعطيتنى هذا العبد، فأنت طالق، فأعطته، وهو مغصوب - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على ابن أبى هريرة -: أنها لا تطلق لأنه لا يملك العقد؛ كما لو خالعها على عبدٍ غير معينٍ، فأعطته عبدًا مغصوبًا.

والثانى - وهو المذهب -: أنها تطلق؛ لأنها أعطته ما عينه، ويخالف إذا خالعها على عبدٍ غير معينٍ؛ لأن هناك أطلق العقد، فحمل على ما يقتضيه العقد، والعقد يقتضى دفع عبدٍ تملكه.

(الشرح) الأحكام: إن قال لزوجته: إن أعطيتنى عبدًا فأنت طالق، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعين العبد فيقول: إن أعطيتنى عبدك هذا، فإن أعطته غير ذلك العبد، لم تطلق، وإن أعطته ذلك العبد طلقت به، وملكه الزوج؛ لأنه قد صار بالتعيين معلومًا؛ فصح أن يكون عوضًا، فإن وجد به عيبًا، كان لأجله بالخيار، فإن رده لم يرتفع الطلاق؛ لوقوعه بوجود صفته، وبماذا يرجع عليها؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو القديم -: بقيمته لو كان سليمًا.

والقول الثانى - وهو الجديد -: بمهر المثل.

والضرب الثانى: ألا يعين العبد فهذا على حالين:

أحدهما: أن يصفه؛ فتكون صفاته شرطًا فى وقوع الطلاق به، فإن أعطته عبدًا

على غير تلك الصفات، لم تطلق، وإن أعطته عبدًا على تلك الصفات، طلقت به.

ثم لا يخلو حال تلك الصفات من أحد أمرين: إما أن تنفى عنه الجهالة أو لا تنفيها عنه.

فإن انتفت عنه الجهالة بتلك الصفات، وهو أن يصفه بالصفات المستحقة فى السلم، التى يصح بها ثبوته فى الذمة؛ بأن يذكر: جنسه، وسنه، وقده، وحيلته، فإذا استكملت هذه الصفات طلقت به، وملكه الزوج؛ لأن الجهالة قد انتفت عنه؛ فصار معلومًا بها فصح أن يكون عوضًا.

فإن وجده معيبًا، لم يكن له أن يبدله بمثله سليمًا؛ لأنه قد صار بوقوع الطلاق مع انتفاء الجهالة عنه متعينًا بالدفع؛ فصار كالمعين بالعقد، ولو تعين بالعقد لم يكن له إبداله؛ فكذلك إذا تعين بالدفع.

وإذا لم يكن له بدله فبماذا يرجع عليها؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو فى القديم -: بقيمته لو كان سليمًا.

والثانى - وهو فى الجديد -: بمهر المثل.

ولو كان قد طلقها على عبد موصوف فى ذمتها، فسلمت إليه العبد على تلك الصفة، فوجده معيبًا كان له إبداله بسليم لا عيب فيه.

والفرق بينهما: أنه إذا كان موصوفًا فى الذمة، فقد تقدمه وقوع الطلاق؛ فلم يتعين بالعقد، ولا صار بوقوع الطلاق به معينًا بالدفع، فجرى مجرى المال الموصوف فى الذمة إذا وجده معيبًا، أبدله بسليم، وليس كذلك فيما ذكرناه؛ لأنه علق وقوع الطلاق به؛ فصار معينًا بالدفع، فجرى مجرى المعين بالعقد.

وإن وصف العبد بما لا ينفى عنه الجهالة، ولا يجزئ فى السلم، فإذا وجدت فيه هذه الصفات، طلقت بدفعه، ولا يملكه الزوج بجهالته، ويرجع عليها بمهر المثل قولا واحدًا.

والحال الثانى: أن يطلق ذكر العبد ولا يصفه، ويقتصر على قوله: إن أعطيتنى عبدًا فأنت طالق، فأى عبدٍ أعطته طلقت به، وإن كان مجهولاً؛ لأن الطلاق يقع بالشروط المجهولة، ولا يملكه الزوج لجهالته؛ لأنه لا يصح أن يملك بالعقود أعواضًا مجهولة، ولا فرق بين أنْ تعطيه عبدًا صغيرًا، أو كبيرًا، صحيحًا أو ذميًا - فى وقوع طلاقها به، ولا تطلق لو أعطته أمة؛ لأن اسم العبد لا ينطلق عليها، ولا لو

أعطته خنثى؛ لجواز أن تكون أمة.

ولو أعطته عبدًا مدبرًا أو معتقًا بصفة، طلقت به؛ لانطلاق اسم العبد عليه.

ولو أعطته مكاتبًا لم تطلق به؛ لأن الكتابة قد أخرجته من حكم العبيد؛ فزال عنه اسم العبد.

ولو أعطته عبدًا لها مغصوبًا، قال أبو حامد الإسفراييني: لا تطلق؛ لأنه لا يصح أن يملك بالعقد، فأجراه مجرى المكاتب.

قال الماوردى: والذى أراه: أنها تطلق بدفعه؛ تغليبًا لحكم الصفة؛ لأنه لم يخرج عن حكم العبيد؛ فلم يزل عنه اسم العبد، وقد تجوز المعاوضة عليه من غاصبه، وعلى أن المغصوب يخرج بالدفع أن يكون مغصوبًا.

فإذا ثبت أنها تطلق مع جهالة العبد بأى عبد دفعته، ولا يملكه، فله عليها مهر المثل.

فرع: وإذا خالعها على عبد بعينه، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يعجل طلاقها به.

والثانى: أن يجعله معلقًا بدفعه.

فإن عجل طلاقها به، كأن قال لها: أنت طالق بهذا العبد فقد طلقت؛ لأنه جعل العبد عوضًا، ولم يجعله شرطًا، فإن صح أن يكون عوضًا؛ لكونه ملكًا لها، وجاريًا فى تصرفها - صح أن يكون عوضًا، وملك العبد عليها؛ لأنه بالتعيين معلوم، فإن وجد به عيب فسمح به فلا رد، وإن لم يسمح به، وأراد رده، فله ذلك؛ لأن ما ملك بالأعواض رد بالعيوب؛ كالبيع، ثم بماذا يرجع بعد رده؟ على قولين:

أحدهما: بقيمته لو كان سليمًا.

والثانى: بمهر المثل.

وإن كانت لا تملك هذا العبد، أو كانت تملكه ولكن لا ينفذ تصرفها فيه؛ إما لكونه مرهونًا أو لكونه مغصوبًا - بطل أن يكون عوضًا فى الخلع، كما بطل أن يكون مبيعًا، وفيما يرجع به عليها قولان:

أحدهما: بقيمته.

والثانى: بمهر المثل.

وإن جعل طلاقها معلقًا بدفعه، كأن قال: إن أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق - فلا

يخلو حال العبد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون فى ملكها وتصرفها، فمتى أعطته العبد، طلقت بدفعه، وملكه الزوج؛ لأنه بالتعيين معلوم، فإن ظهر به عيب، فله رده، وفيما يرجع به قولان على ما مضى:

أحدهما: بقيمته.

والثانى: بمهر المثل.

فلو أراد أن يتمسك به معيبًا، ويرجع بأرشه، فإن قيل: لو رده رجع بمهر المثل دون قيمته، فليس له ذاك. وإن قيل: يرجع بقيمته، فعلى وجهين:

أحدهما: ليس له ذاك؛ لأن القدرة على الرد بالعيب تمنع من الرجوع بالأرش.

والوجه الثانى: له ذاك؛ لأن أخذه مع أرش عيبه أقرب من الرجوع بقيمته جميعه، وخالف البيع الذى لا يوجب رده بالعيب استرجاع قيمته.

والقسم الثانى: أن يكون فى غير ملكها؛ لأنه عبد لغيرها، فلا تطلق بدفعه، وإنما كان كذلك لأنه لما كان مشروطًا فى معاوضة، صار حكم المعاوضة شرطًا فيه، ومن حكم المعاوضة أن يكون فى ملكها؛ فصار كأنه قال: إن أعطيتنى هذا العبد الذى تملكينه فأنت طالق، فإذا دفعت العبد، ولم تكن مالكة له، فُقِدَ أحد الشرطين؛ فلم يقع به الطلاق.

والقسم الثالث: أن يكون فى ملكها، لكنها لا تقدر على التصرف فيه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون ممنوعة منه بحق الرهن، فلا يصح به الخلع، ولا يقع بدفعه الطلاق؛ تغليبًا لحكم المعاوضة، وأن المرهون لا يملك قبل فكاكه بالمعاوضة؛ فصار كغير المملوك.

والضرب الثانى: أن تكون ممنوعة منه بغير حق: كالغصب والإباق، ففى صحة الخلع به وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أن الخلع عليه لا يصح؛ لأن بيعه لا يصح؛ فجرى مجرى المرهون.

فعلى هذا: إن أعطته إياه لم تطلق؛ لأن تملكه بالعطية كالمشروط فى العتق بالصفة.

والوجه الثانى: أن الخلع عليه جائز؛ لأن اليد الغاصبة يستحق رفعها، فقصرت عن حكم اليد المرتهنة التى لا يستحق رفعها.

فعلى هذا إن أعطته إياه طلقت؛ لأنه قد ارتفعت به يد الغصب.

والفرق بين أن يقول: إن أعطيتنى عبدًا فأنت طالق، فتطلق بالعبد المغصوب، وبين: إن أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق فيكون مغصوبًا فلا تطلق - هو أنه إذا كان مطلقًا لم يملك بالدفع، فغلب فيه حكم العتق بالصفة، وإذا كان معينًا ملك بالدفع؛ فغلب فيه حكم المعاوضة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن اختلف الزوجان، فقال الزوج: طلقتك على مالٍ، وأنكرت المرأة؛ بانت بإقراره، ولم يلزمها المال؛ لأن الأصل عدمه، وإن قال: طلقتك بعوضٍ، فقالت: طلقتنى بعوضٍ بعد مضى الخيار؛ بانت بإقراره، والقول فى العوض قولها؛ لأن الأصل براءة ذمتها.

وإن اختلفا فى قدر العوض، أو فى عينه، أو فى صفته، أو فى تعجيله، أو فى تأجيله - تحالفا؛ لأنه عوض فى عقد معاوضةٍ، فتحالفا فيه على ما ذكرناه؛ كالبيع، فإذا تحالفا - لم يرتفع الطلاق، وسقط المسمى، ووجب مهر المثل؛ كما لو اختلفا فى ثمن السلعة بعدما تلفت فى يد المشترى.

وإن خالعها على ألف درهمٍ، واختلفا فيما نويا - فادعى أحدهما صنفًا، وادعى الآخر صنفًا آخر - تحالفا.

ومن أصحابنا من قال: لا يصح؛ للاختلاف فى النية؛ لأن ضمائر القلوب لا تعلم.

والأول هو المذهب؛ لأنه لما جاز أن تكون النية كاللفظ فى صحة العقد عند الاتفاق، وجب أن تكون كاللفظ عند الاختلاف؛ ولأنه قد يكون بينهما أمارات يعرف بها ما فى القلوب؛ ولهذا يصح الاختلاف فى كنايات القذف والطلاق.

وإن قال أحدهما: خالعت على ألف درهمٍ، وقال الآخر: خالعت على ألفٍ - مطلقٍ - تحالفا؛ لأن أحدهما يدعى الدراهمَ، والآخر يدعى مهر المثل.

وإن بقيت له طلقة، فقالت له: طلقنى ثلاثًا على ألفٍ، فطلقها، قلنا: إنها إن علمت ما بقى، استحق الألف، وإن لم تعلم، لم يستحق إلا ثلث الألف.

وإن اختلفا، فقالت المرأة: لم أعلم، وقال الزوج: بل علمت، تحالفا، ورجع الزوج إلى مهر المثل؛ لأنه اختلاف فى عوض الطلقة، وهى تقول: بذلت ثلث الألف فى مقابلتها؛ وهو يقول: بذلت الألف.

(الشرح) قوله: «بينهما أمارت»[1] أى: علامات ووقت[2]، واحدتها: أمارة، ويقال أيضًا: أمارة وأمار، وأنشد الأصمعى للعجاج[3]:

إذ ردها بكيدها فارتدت		إلى أمار وأمار مدتى

الأحكام: إذا اختلفا فى أصل الخلع، فادعاه أحدهما، وأنكره الآخر - فلا تحالف فيه، ويكون القول قول منكره مع يمينه، كما لو اختلفا فى أصل البيع، فادعاه أحدهما وأنكره الآخر لم يتحالفا، وكان القول فيه قول المنكر مع يمينه، كذلك هاهنا؛ لأنه قد تعين أحدهما بالدعوى، وتعين الآخر بالإنكار، وإذا كان كذلك لم يخل اختلافهما فى أصل الخلع من أحد أمرين: إما أن يدعيه الزوج، وتنكره الزوجة أو تدعيه الزوجة، وينكره الزوج.

فإذا ادعت الزوجة على زوجها أنه طلقها بألف، وأنكر، فإن لم يكن معها بينة، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الطلاق.

وإن كان معها بينة: شاهدان ذكران، واتفقت شهادتهما، حكم عليه بالطلاق وانقطاع الرجعة.

قال الشيخ أبو حامد: ويستحق عليها الألف، فإن شاء أخذها، وإن شاء تركها.

وإن شهد أحدهما أنه خالعها بألف، وشهد الآخر: أنه خالعها بألف، لم يحكم بالخلع؛ لأنهما شهدا على عقدين.

وإن أقامت شاهدًا واحدًا وأرادت أن تحلف معه، أو شاهدًا وامرأتين، لم يحكم بصحة الخلع؛ لأن الطلاق لا يثبت إلا بشاهدين.

فرع: وإن ادعى الزوج على زوجته أنه طلقها بألف وأنكرت، فإن كان ليس له بينة، حلفت؛ لأنه يدعى عليها دينًا فى ذمتها، والأصل براءة ذمتها منه، ويحكم عليه بالبينونة؛ لأنه أقر على نفسه بذلك.

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٥٩ .
(٢) ينظر: الصحاح (أمر).
(٣) ينظر: ديوانه ص ٢٧٣ .

وإن كان معه بينة، فإن أقام شاهدين ذكرين، حكم له عليها بالمال.

وإن أقام شاهدًا وحلف معه، أو شاهدًا وامرأتين، ثبت له المال؛ لأن دعواه بالمال، وذلك يثبت بالشاهد واليمين، والشاهد والمرأتين.

فإن قيل: فهلا كان إنكار الزوجة للخلع مانعًا من وقوع الطلاق عليها، كما كان إنكار المشترى للشراء مانعًا من ثبوت الملك له، والبائع مقر له بالملك، كما أن الزوج مقر لها بالطلاق؟

قيل: لأن للزوج أن ينفرد بوقوع الطلاق؛ فلزمه الطلاق بإقراره، وليس للبائع أن ينفرد بتمليك المشترى؛ فلم يلزمه التمليك بإقراره. فلو عادت الزوجة بعد الإنكار واليمين، فاعترفت للزوج بما ادّعاه من العوض، لزمها دفعه إليه.

ولو عاد الزوج، فصدقها على أنه لم يكن خالعها ولا طلقها، لم يقبل قوله فى رفع الطلاق، ولا فى سقوط الرجعة؛ لأن من أقرّ بالتحريم قبل منه، ومن رجع عنه لم يقبل منه.

فرع: قال المسعودى: وإن قالت: طلقنى بألف إلا أنى كنت مكرهة على التزامه، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل براءة ذمتها.

فرع: وإن ادعى الزوج عليها: أنها استدعت منه الطلاق بألف فطلقها عليه، فقالت: قد كنت استدعيت منك الطلاق بألف، ولكنك لم تطلقنى على الفور، بل بعد مضى مدة الخيار، وقال: بل طلقتك على الفور - بانت منه بإقراره، والقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل براءة ذمتها.

وإن قال الزوج: طلقتك بعد مضى وقت الخيار فلى الرجعة، وقالت: بل طلقتنى على الفور فلا رجعة لك - فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الطلاق.

فرع: إذا تخالع الزوجان، ثم اختلفا فى العوض، تحالفا كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا.

وقال أبو حنيفة: لا يتحالفان، والقول فيه قول الزوجة مع يمينها؛ استدلالا بأنهما قد اتفقا على انتقال البضع إليها، واختلفا فى مقدار العوض الذى فى ذمتها؛ فاقتضى أن يكون القول فيه قولها مع يمينها؛ لأن الأصل براءة الذمة كسائر الدعاوى.

ودليلنا: هو أنه اختلاف فى مقدار عوض ملك بعقد معاوضة؛ فوجب أن يكون عدم البينة عليه موجبًا لتحالف المختلفين فيه؛ كالبيع والإجارة.

ولأن كل واحد من الزوجين قد صار بالاختلاف مدعيًا ومدعى عليه؛ فلم تكن اليمين فى جنبة أحدهما بأولى منها فى جنبة الآخر؛ فوجب أن يستويا فى اليمين؛ لاستوائهما فى الإنكار.

فأما استدلاله بالاتفاق على ملك البضع والاختلاف فى مقدار العوض، فهو فاسد باختلاف الزوجين فى قدر الصداق؛ فإنهما قد اتفقا فيه على ملك الزوج له، واختلفا فى قدر الصداق الذى فى ذمة الزوج وهما يتحالفان فيه، ولا يكون القول فيه قول الزوج؛ اعتبارًا بهذا المعنى فى براءة الذمة؛ فكذلك فى الخلع.

فإذا ثبت أنهما يتحالفان لم يخل اختلافهما من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يختلفا فى العوض، ويتفقا فى عدد الطلاق، واختلافهما فى العوض قد يكون تارة فى الجنس كقول الزوج: خالعتك على مائة دينار، وتقول الزوجة: على مائة درهم.

ويكون تارة فى المقدار، فيقول الزوج: على ألف درهم، وتقول الزوجة: على مائة درهم.

ويكون تارة فى الصفة فيقول الزوج: على ألف درهم بيض، وتقول الزوجة: على ألف درهم سود.

ويكون تارة فى الأجل، فيقول الزوج: على ألف حالة، وتقول الزوجة: على ألف مؤجلة، أو يقول الزوج: على ألف إلى شهر، وتقول الزوجة: على ألف إلى شهرين -:

فإنهما يتحالفان فى هذا الاختلاف كله إذا عدما البينة، والبينة: شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين؛ لأنها لإثبات مال محض.

فإذا تحالفا، فالطلاق واقع، وهو لا يرتفع بعد وقوع التحالف؛ فيصير كتحالفهما فى البيع بعد تلف المبيع الموجب للرجوع بقيمة المبيع، فكذلك هاهنا يوجب الرجوع بقيمة البضع، وهو مهر المثل قولا واحدًا، وسواء كان مهر المثل أقل مما أقرت به الزوجة أو أكثر مما ادعاه الزوج؛ لأنه قيمة متلف قد سقط معه المسمى؛ فلم يعتبر فيه القلة ولا الكثرة.

والقسم الثانى: أن يختلفا فى عدد الطلاق، ويتفقا على مقدار العوض، يقول الزوج: خالعتك على طلقة بألف، وتقول الزوجة: خالعتك على ثلاث طلقات بألف

- فإنهما يتحالفان أيضًا كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا فى قدر الثمن، فإذا تحالفا، لم يلزم الزوج من الطلاق إلا ما أقرّ به من الواحدة، وله فيها مهر المثل.

فإن أقام أحدهما بينة على ما ادعاه من عدد الطلاق، سُمِع فيها شاهد وامرأتان أو شاهد يمين؛ لأنهما لاستحقاق المال بالطلاق.

ولو قال الزوج: خالعتك على ثلاث طلقات بألف، وقالت الزوجة: بل على طلقة بألف - فلا تحالف بينهما؛ لحصول ما ادعت وزيادة.

والقسم الثالث: أن يختلفا فى قدر العوض، وعدد الطلاق، فيقول الزوج: خالعتك على طلقة بألف، وتقول الزوجة: خالعتنى على ثلاث بمائة - فإنهما يتحالفان أيضًا، ولا يلزم الزوج من الطلاق إلا ما اعترف به، وله مهر المثل قليلا كان أو كثيرًا.

ولكن لو قال الزوج: خالعتك على ثلاث بمائة، وقالت الزوجة: خالعتنى على واحدة بألف - فلا تحالف بينهما؛ لأنه قد زادها على ما ذكرت من الطلاق، ونقصها فيما اعترفت به من العوض.

فلو حلف أحدهما عند وجوب التحالف بالاختلاف، ونكل الآخر، قضى بقول الحالف منهما على الناكل.

فرع: إذا اتفق الزوجان على وقوع الخلع على ألف فقد قال الماوردى: إن هذه الألف قد استفيد بها معرفة القدر، وبقى الجنس والصفة، فلا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يذكرا الجنس والصفة، فيقولا: ألف درهم راضية؛ فيستفاد بذكر «الدراهم» الجنس، ويستفاد بذكر «الراضية» الصفة؛ فيصير هذا العوض معلوم القدر والجنس والصفة.

فعلى هذا إن تناكرا الصفة مع اتفاقهما فى القدر والجنس: فقال الزوج: هى راضية، وقالت الزوجة: هى سلامية:

فإن اختلفا ولا بينة لواحد منهما، تحالفا كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا، فلو كانت قيمة الراضية كقيمة السلامية تحالفا، ولم يمنع تساوى قيمتهما من تحالفهما؛ لأنه قد يكون فى أحد النوعين غرض، وإن لم يختص بزيادة قيمة.

وإن اختلفا فى الجنس: فقال الزوج: ألف دينار، وقالت الزوجة: ألف درهم،

تحالفا أيضًا، وحكم للزوج مع تحالفهما بمهر المثل؛ لأن البضع قد صار مستهلكًا بالطلاق المطلوب؛ فاستحق الزوج قيمته وقيمة مهر المثل، وجرى مجرى تحالفهما فى البيع بعد استهلاك المشترى للسلعة؛ فيلزمه قيمتها.

وإن اختلفا فى القدر: فقال الزوج: على ألف، وقالت الزوجة: على مائة، تحالفا ورجع الزوج عليها بعد التحالف بمهر المثل قليلا كان أو كثيرًا، فهذا قسمٌ.

والقسم الثانى: أن يذكرا الجنس، ويغفلا ذكر الصفة، فيقولا: على ألف درهم، فينظر: فإن كان للبلد نقد غالب فى الدراهم، انصرف إطلاق الجنس إلى الأغلب من دراهم البلد؛ لأنه عرف يحمل المطلق عليه، كما نقول فيمن باع عبدًا بألف درهم لم يصفها: إنها تكون من غالب دراهم البلد.

فلو كان للبلد أنواع من الدراهم، وليس أحدها بأغلب من غيره بطل البيع، وفسد الخلع؛ لأنه لم يوجد عرف يحمل المطلق عليه.

وإذا حمل إطلاق الدراهم على الأغلب من دراهم البلد، فاختلفا فى الجنس والقدر، تحالفا.

كذلك لو اختلفا فى الإطلاق، فادعاه أحدهما؛ ليستحق به الأغلب من دراهم البلد، وادعى غيره تعيينه بصفة من دراهم غيرها، تحالفا، وحكم له بمهر المثل من غالب نقود المهر.

والقسم الثالث: ألا يذكرا بعد القدر جنسًا ولا صفة، فيقولا: على ألف، ولا يقولا من أى شيء - فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونا قد أشارا إلى جنس وصفة قد تقررا بينهما قبل العقد، فيحملان على ذلك؛ لأنه معلوم عندهما وإن كان مجهولا عند غيرهما، فإن اختلفا فى ذلك، تحالفا على ما مضى.

والضرب الثانى: ألا يشيرا بذلك إلى شيء من الأجناس، فهذا خلع فاسد، يقع فى الطلاق بائنًا، ويستحق فيه الزوج مهر المثل؛ لأن إطلاق القدر يتناول كل جنس من دراهم ودنانير وثياب وعبيد؛ فصار العوض مجهولا؛ فبطل، ولم يبطل الخلع؛ لاستهلاك البضع فيه بالطلاق، فأوجب مهر المثل؛ لأنه عن بدل فاسد.

فإن قيل: فهلا حملتم إطلاق الألف على الأغلب مما يتعامل به أهل البلد وهو الدراهم، كما حملتم إطلاق الدراهم على الأغلب من دراهم البلد؟

قيل: لأنه إذا لم يذكر الجنس، كثرت فيه الجهالة؛ فبطل، وإذا ذكر الجنس، قلت فيه الجهالة؛ فصح.

فعلى هذا إن اختلفا فى هذا القسم، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يدعى أحدهما إطلاق الألف، ويدعى الآخر تعيينها بذكر الجنس، فإنهما يتحالفان؛ لأن مدعى إطلاق الألف يدعى مهر المثل، ومدعى ذكر الجنس يدعيها من ذلك الجنس، فيتحالفان.

ومدعى مثل هذا فى البيع لا يوجب التحالف؛ لأن أحد المتبايعين لو قال: تبايعنا هذا العبد بألف لم نسمها، وقال الآخر: بل بألف سميناها وذكر جنسها - فلا تحالف بينهما، ويكون القول قول من أنكر ذكر الجنس؛ لأنه يذكر فساد العقد، والآخر يدعى صحته، وإذا اختلفا فى صحة البيع وفساده، فالقول قول من ادعى فساده دون صحته؛ لأنه منكر للعقد، وليس كذلك الخلع؛ لأن الطلاق يقع فى صحيحه وفاسده؛ فتحالفا على صحيحه وفاسده.

والضرب الثانى: ألا يدعى أحدهما ذكر الجنس، ولكن يقول أحدهما: أردناه بقلوبنا، ويقول الآخر: لم نرده. أو يقول أحدهما: أردنا الدراهم، ويقول الآخر: أردنا الدينار - ففى جواز تحالفهما فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن ضمائر القلوب لا تعلم إلا بالقول.

والوجه الثانى: يجوز أن يتحالفا؛ لأنه قد يكون بينهما من أمارات الأحوال ما يدل على ضمائر القلوب كالأحوال، والله أعلم.

فرع: قول المصنف: «وإن بقيت له طلقة...» إلخ.

قد سبق لنا بيان أحكامه فى أحكام قول المصنف «فصل: وإن قالت: طلقنى ثلاثًا ولك على ألف...» إلخ؛ حيث اقتضى السياق ذكره هنالك؛ تكملة للحديث عن أحكام المسألة الواحدة فى مكان واحد، لكن المصنف آثر أن يذكر مسائل اختلاف الزوجين فى الخلع فى فصل واحد؛ لذلك أخر بعض أجزاء المسائل السابقة إلى هاهنا.

فإذا ثبت هذا، فإنه قد سبق لنا أن ذكرنا ما مضمونه أنه بقيت له على امرأته طلقة، فقالت: طلقنى ثلاثًا بألف، فطلقها واحدة، وقلنا بقول أبى العباس، وأبى إسحاق: إنها إذا علمت أنه لم يبق لها إلا طلقة واحدة فإنه يستحق عليها الألف، فادعى

الزوج: أنها كانت عالمة بأنه ما بقى له إلا طلقة، وقالت: ما كنت عالمة بذلك، تحالفا؛ لأنهما اختلفا فى عدد الطلاق المبذول به الألف، فهى تقول: ما بذلت الألف إلا فى مقابلة الثلاث، والزوج يقول: بذلت الألف فى مقابلة الواحدة؛ لعلمك بها، فتحالفا؛ كما لو كان يملك عليها ثلاثة طلقات واختلفا فى عدد الطلاق، ويجب له مهر مثلها؛ لما ذكرناه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قال: خالعتك على ألفٍ، وقالت: بل خالعت غيرى، بانت المرأة؛ لاتفاقهما على الخلع، والقول فى العوض قولها؛ لأنه يدعى عليها حقا، والأصل عدمه، وإن قال: خالعتك على ألفٍ، وقالت: خالعتنى على ألفِ - ضمنها عنى «زيد» - لزمها الألف؛ لأنها أقرت به، ولا شىء على «زيدٍ» إلا أن يقر به، وإن قال: خالعتك على ألفِ فى ذمتك، فقالت: بل خالعتنى على ألفِ لى فى ذمة «زيدٍ» - تحالفا؛ لأن الزوج يدعى عوضًا فى ذمتها؛ وهى تدعى عوضًا فى ذمة غيرها، وصار كما لو ادعى أحدهما أن العوض عنده، وادعى آخر أنه عند آخر.

(الشرح) الأحكام: إذا قال: خالعتك على ألف درهم، فقالت: ما بذلت لك العوض على طلاقى وإنما بذل لك زيدٌ العوض من ماله على طلاقى - فالقول قولها مع يمينها ولا تحالف بينهما؛ لأنها منكرة للعقد، والتحالف إنما يكون مع الاعتراف بالعقد والاختلاف فى صفته؛ فيكون القول قولها مع يمينها، ولا شىء عليها، ولا يقبل قولها على الغير بأن خالع الزوج عنها، ويقع طلاق الزوج بائنًا؛ لأنه مقر بأنها بانت منه بألف قد استحقها.

فإن قيل: فإذا لم يحصل له الألف بالجحود، فينبغى ألا يلزمه الطلاق بالإقرار؛ كما لو ادعى أنه باع عبده على زيد بألف، وأنكره زيد، لم يزل ملكه عن العبد وإن اعترف ببيعه على زيد؛ لأن الثمن لم يحصل له بجحود زيد؟

قيل: الفرق بينهما: أن البيع لا ينفك عن الثمن، فإذا لم يحصل له الثمن، لم يلزمه البيع، والطلاق قد ينفك عن العوض؛ فجاز أن يلزمه الطلاق، وإن لم يحصل له العوض.

وإن قال: خالعتك بألف درهم فى ذمتك، فقالت: خالعتنى بألف فى ذمتى إلا أن زيدًا ضمنها عنى - لزمها الألف؛ لأنها أقرت بوجوبها عليها، إلا أنها ادعت أن زيدًا

ضمنها عنها، وذلك لا يسقطها من ذمتها؛ لأن الضمان زيادة وثيقة لا يبرأ به المضمون عنه، فله مطالبتها بالألف؛ لأن لصاحب الحق مطالبة المضمون عنه، ولا يكون الضمان مانعًا من مطالبته.

وإن قالت: خالعتنى بألف يزنها عنى زيد، لزمها الألف؛ لأنها أقرت بوجوبها عليها؛ لأن زيدًا لا يزن عنها إلا ما وجب عليها.

وإن قالت: خالعتنى على ألف درهم لى فى ذمة غيرى، وقال الزوج: بل خالعتك على ألف درهم فى ذمتك - فقد اتفقا فى هذا القسم على الخلع واختلفا فى الألف: فالزوج يدعى أنها ألف فى ذمتها، والزوجة تدعى أنها ألف فى ذمة غيرها، وما فى ذمتها غير ما فى ذمة غيرها، وإن كان جميعًا فى ملكها؛ فصار ذلك كاختلافهما فى العوض، فيقول الزوج: خالعتك على هذا العبد، فتقول الزوجة: بل خالعتنى على هذا العبد الآخر؛ فيتحالفان كذلك هاهنا؛ لأن اختلاف الذمتين كاختلاف العبدين، ويكون له مهر المثل فى ذمتها.

هذا ما ذكره المصنف وصاحب الحاوى، وأما العمرانى فى البيان فقال: وإن قال: خالعتك على ألف درهم فى ذمتك أو فى يدك، وقالت: بل خالعتنى على ألف درهم فى ذمة زيد لى - ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما يتحالفان؛ لأنهما اختلفا فى عين العوض فتحالفا؛ كما لو قال: خالعتك على هذه الدراهم فى هذا الكيس، فقالت: بل على هذه التى فى الكيس الآخر.

والثانى: أنهما لا يتحالفان؛ لأن الخلع على ما فى ذمة الغير لا يصح؛ لأنه غير مقدور عليه؛ فهو كما لو خالعها على عبدها الآبق.

فعلى هذا: يلزمها مهر مثلها.

والمذهب الأول؛ لأن بيع الدين فى الذمة من غير السلم والكتابة يصح فى أحد الوجهين.

وإن قلنا: لا يصح، فلم يتفقا على أنه خالعها عليه، وإنما هى تدعى ذلك والزوج ينكره - فهو كما لو قالت: خالعتنى على خمر أو خنزير، فقال: بل على الدراهم أو الدنانير، فإنهما يتحالفان؛ فكذلك هذا مثله.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب الطلاق

(الشرح) تمهيد فى مشروعية الطلاق وتاريخه وحكمته[1]، فنقول:

الأصل فى مشروعية الطلاق الكتاب والسنة، وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وهذا الخطاب وإن كان خاصا بالنبى ﷺ فهو عام الحكم فيه وفى جميع أمته، فهو من الخاص الذى أريد به العموم. روى قتادة عن أنس قال: «طَلَّقَ رَسُولُ الله ﷺ حَفْصَةَ فَأَتَتْ أَهْلَهَا فَأَنْزَلَ الله تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فَقِيلَ لَهُ: رَاجِعْهَا؛ فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ، وَهِىَ مِنْ زَوْجَاتِكَ فِى الْجَنَّةِ»[2].

وقال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وفى قوله «الطلاق مرتان» تأويلان:

أحدهما: أنه بيان لعدد الطلاق وتقديره بالثلاث، وأنه يملك الرجعة فى الاثنتين، ولا يملكها فى الثالثة، وهو قول عروة وقتادة.

والتأويل الثانى: أنه بيان لسنة الطلاق أن يوقع فى كل قرء واحدة، وهو قول ابن مسعود، وابن عباس، ومجاهد، وأبى حنيفة.

وفى قوله: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] تأويلان:

أحدهما: أن الإمساك بالمعروف الرجعة بعد الثانية، والتسريح بالإحسان الطلقة الثالثة، جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَأَيْنَ الثَّالِثَةُ؟» فَقَالَ لَهُ: «إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» وهو قول عطاء، ومجاهد.

والتأويل الثانى: أن الإمساك بالمعروف الرجعة بعد الثانية، والتسريح بإحسان هو الإمساك عن رجعتها حتى تنقضى عدتها، وهو قول السدى والضحاك.

وقال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]،

---

(١) أفدنا هذا من بحث: فتح الخلاق فى أحكام الطلاق، لبدوى على محمد عطا الله .

(٢) ذكره السيوطى فى الدر المنثور (٦/ ٣٤٨) وعزاه لابن أبى حاتم. وينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٨/ ٦٧-٦٨).

وقال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦]، إلى غير ذلك من الآيات.

وأما السنة: فروى عن ابن عمر - رضى الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى الله الطَّلَاقُ».

وروى عن النبى ﷺ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، والطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ».

وروى عن النبى ﷺ: «أَنَّهُ طَلَّقَ حَفْصَةَ وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعَهَا» إلى غير ذلك من الأحاديث الثابتة بصحيح الإسناد، وإن كانت آحادا فى نفسها لكن المعنى المشترك بينها - وهو مشروعية الطلاق - متواتر؛ فيكون الطلاق قد ثبت بكل واحد منها على حدة؛ لأن الفروع تثبت بخبر الواحد؛ لقيام الإجماع على وجوب العمل بالظاهر، وثبت بالجميع تواتر الطلاق عنه ﷺ.

وأما الإجماع: فلاتفاق الأمة على مشروعيته.

وبذلك علم أن مشروعية الطلاق قطعية الثبوت فى الدين؛ فأخشى أن يكون إنكاره كفرا.

فى تاريخ الطلاق وحكمة مشروعيته

تاريخ الطلاق

أول من سن الطلاق للعرب هو سيدنا إسماعيل بن سيدنا إبراهيم -عليهما السلام- وقد كان الجاهليون يستعملون لفظ الطلاق، وغيره فى حل العصمة، لكن لا إلى حد، بل كان الرجل إذا أراد مضارة زوجته طلقها، حتى إذا شارفت انقضاء العدة راجعها، وهكذا لا يقف عند حد، ولا يتقيد بعدد، ولما جاء الدين الإسلامى الحنيف أقرهم على الطلاق، ولكنه فل ذلك السيف الذى كان مسلولا بيد الرجل يسطو به على المرأة كلما أراد، فاقتضت حكمته البالغة أن يقيد الطلاق، وأن تكون الرجعة بعد اثنتين؛ روى هشام بن عروة، عن أبيه، قال: كان الرجل يطلق ما شاء، ثم إن راجع امرأته قبل أن تنقضى عدتها كانت زوجته، فغضب رجل من الأنصار على زوجته، فقال لها: لا أقربك ولا تخلصين منى، فقالت: وكيف؟ فقال: أطلقك، فإذا دنا أجلك راجعتك. قال: فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ؛ فنزل قوله

تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية [البقرة:٢٢٩].

وقال الشافعى -رضى الله عنه-: «سمعت من أهل العلم بالقرآن أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث: الطلاق، والظهار، والإيلاء، فأقر الله الطلاق طلاقا، وحكم فى الظهار والإيلاء بما جاء به القرآن».

ويقرب مما كان عند العرب ما جاء فى شريعة موسى -عليه السلام- فقد جاءت التوارة بإباحة الزوجة لزوجها بعد الطلاق ما لم تتزوج، فإذا تزوجت حرمت عليه أبدا، ولم يبق له سبيل إليها، وفى ذلك من الحكمة التى علمها الله فى كل زمان ولكل أمة ما لا يخفى، فإن الزوج إذا علم أنه لو طلق المرأة، وصار أمرها بيدها، وأن لها أن تنكح زوجا غيره، وأنها إذا تزوجت حرمت عليه أبدا - كان تمسكه بها أشد، وحذره من مفارقتها أعظم، فشريعة التوراة جاءت بحسب الأمة الموسوية فيها من الشدة والإصر ما يناسب حالها.

ثم جاءت شريعة الإنجيل بالمنع من الطلاق بعد التزوج ألبتة، فإذا تزوج بامرأة فليس له أن يطلقها.

ثم جاءت الشريعة الكاملة الفاضلة المحمدية، التى هى أكمل شريعة نزلت من السماء على الإطلاق، وأجلها، وأفضلها، وأعلاها، وأقومها بمصالح العباد، فى المعاش والمعاد - بأحسن من ذلك كله، وأكمله موافقة للعقل والمصلحة؛ لأن الله -سبحانه وتعالى- أكمل لهذه الأمة دينها، وأتم عليها نعمته، وأباح لها من الطيبات ما لم يبحه لأمة غيرها، فأباح للرجل أن ينكح من أطايب النساء أربعا، وأن يتسرى من الإماء بما شاء، ثم أكمل لعبده شرعه، وأسبل عليه نعمه بأن ملكه أن يفارق امرأته، ويأخذ غيرها، فانظر فرق ما بين هذه الشريعة الكاملة، وبين الشريعتين المنسوختين - يتبين لك عظم هذه الشريعة، وهيمنتها على سائر الشرائع، وأنها جاءت على أكمل الوجوه وأتمها، وأحسنها وأنفعها للخلق، وليس أدل على عدل هذه الشريعة، واستقامة حججها من أن الأمم التى تدين بغير الإسلام، والتى حرم عليها رجال دينها الطلاق قد نظرت فى الأمر نظرا مجردا عن العصبية والمكابرة، وبحثت هذه الشريعة الحقة، فرأت أن تبيح الطلاق بعد الحظر التام، وهم وإن كانوا قد قيدوا إباحتهم هذه بقيود ليس كلها مما ينص عليها الإسلام، يبرهنون بهذا العمل على أن الإسلام هو دين الفطرة، أعزه الله وأعلى كلمته.

حكمة مشروعية الطلاق

إن عقدة النكاح من أعظم نعم الله تعالى، فهى تقرب البعيد، وتؤلف بين الأشتات والمتعادين، وتربط العائلات بعضها ببعض، بها تتكون الأسر، ومن الأسر تتكون الأمم، وبها يكتسب الإنسان أنصارا، ويتخذ أعوانا، وهى مع هذا سبب فى العفة، وصيانة الدين؛ ولهذا كله -ولما لم نتعرض لذكره من المزايا- حث الشارع عليها، ورغب فيها، ودعا إليها والأحاديث فى ذلك مشهورة.

وإن لزاما على من يسر له الله المؤنة، وحباه الاستطاعة أن يعمل على استكمال دينه باختيار الزوجة الصالحة، التى تحفظه إذا غاب، وتسره إذا حضر، وتكون له عونا على نوائب الدهر، والسعيد فى هذه الحياة الدنيا من يوفقه الله تعالى إلى سلوك الجادة فى هذا السبيل.

ولما كانت النظم الاجتماعة فى الأمم التى تدين بالإسلام مختلفة فيها النافع والضار، والذى يمكن احتماله، والذى لا يطيقه الإنسان إلا بالمشقة والحرج الشديدين، وكان من هذه النظم ما يتعلق باختيار الزوجة وأساليب العيش فى الحياة الزوجية، وكان من الناس من يندفع من أول الأمر جاريا وراء أمل أو رغبة سرعان ما يتبين له شدة خطئه فى تقديره - شرع الله لنا الطلاق، حتى إذا تعذرت الحياة الهانئة الهادئة، أمكن للمسلم أن يفر من غصص الحياة وأكدارها بما جعله الله له فرجا، ومخرجا من الضيق، ولم يجعلها غُلًّا فى عنقه، وقيدا فى رجله، وإصرًا على ظهره؛ إذ لعلها لا تصلح له ولا توافقه، فملكه أن يفارقها ويأخذ غيرها؛ إذ لو ألجأه الشارع إلى معاشرتها تشوشت عليه حياته، ولاضطرب عليه نظام سيره، حيث يرى نفسه مرغما على المعاشرة مع من لا تسمح نفسه بنفقتها، ولا تطيب نفسه أن يعهد إليها بمقاليد أموره: من تربية طفل، إلى تدبير منزل، إلى غير ذلك مما جرت العادة بأن ترعاه الزوجة؛ ولذلك ترى أهل الشريعة العيسوية كثيرا ما يلتمسون الحيل للتخلص من زوجاتهم؛ حتى اضطر بعض دولهم إلى سن قانون وضعى للطلاق، استأنسوا فى كثير من أحكامه بالشريعة السمحة، مما يشهد بملاءمتها لصالح العباد فى معاشهم ومعادهم، ولم يجعل الله -سبحانه وتعالى- الطلاق موكولا إلى الشهوة ومجرد الرغبة، بل حذر من ارتكابه، إلا أن يكون أخف الضررين، وأهون الشرين.

وقد ورد فى تنفير المسلمين من الطلاق، وترغيبهم فى استبقاء عقدة النكاح ما

أمكن - أحاديث كثيرة كلها ناطقة بما أجملنا الإشارة إليه، من ذلك قوله ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ»، وقوله صلوات الله عليه وسلامه: «مَازَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالنِّسَاءِ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُحَرِّمُ طَلَاقَهُنَّ»، وقوله عليه أفضل صلاة وأجمل سلام: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ»(١) فكل هذه الأحاديث تدل على أن الطلاق وإن كان حلالا مشروعا لا يجوز ارتكابه إلا لمصلحة؛ بأن يشتد النزاع، أو تسوء المعاشرة، أو يخاف الزوجان ألا يقيما حدود الله تعالى.

حكمة إباحة الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية

لما كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى بنص الحديث الشريف، وإنما شرع تكميلا للنكاح - لم يجعله لازما للزوج من أول الأمر بل أباح له الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية؛ لأن الشيطان قد يدخل بين العشيرين حتى يخيل لكل منهما عند غضبه أن صاحبه لا يصلح لعشرته، وأن المصلحة فى فرقته، فإذا طلق الرجل زوجته فى هذه الحالة، ثم ذهب عنه شيطانه، ورجع إلى رشده، وعلم أن نفسه قد كذبته - ندم على ما فرط منه؛ لذلك جعل له الشارع الحكيم فرصة للتدارك حيث أمر المرأة أن تتربص ثلاثة قروء - والغالب أنها فى ثلاثة أشهر - أباح له فيها الرجعة، فإذا رغب فى زوجته وجد السبيل إلى ردها ممكنا والباب مفتوحا؛ فراجع حبيبته، وأعاد إلى يده ما أخرجته يد الغضب ونزغات الشيطان.

ثم لا يؤمن غلبات الطباع، ونزغات الشيطان من المعاودة، فمكن من ذلك - أيضا- مرة ثانية إن تاقت نفسه إليها، وكان له رغبة فيها، وصرف مقلب القلوب قلبه إلى محبتها، وحينئذ يكونان قد ذاقا من مرارة الطلاق مرتين، وألم الوحشة ما يكون زاجرا لهما؛ فلا يتسرع هو بالطلاق ولا يحصل منها ما يغضبه، فإذا طلق الثالثة جاء ما لا مرد له من أمر الله، وقيل له: قد اندفعت حاجتك بالمرة الأولى والثانية، ولم يبق لك عليها بعد الثالثة سبيل، لا باختيارك ولا باختيارها، فإذا علم أن الثالثة فراق

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٧٧) والترمذى (٢/ ٤٧٨) أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء فى المختلعات (١١٨٧) من طريق أبى قلابة عمن حدثه عن ثوبان . . . فذكره .
وأخرجه أحمد (٥/ ٢٨٣) وأبو داود (١/ ٦٧٦-٦٧٧) كتاب الطلاق، باب فى الخلع، من طريق أبى قلابة عن أبى أسماء الرحبى عن ثوبان . . . فذكره بنحوه .

بينه وبينها، وأنها القاضية أمسك عن إيقاعها، فإذا أوقعها علم أن هناك أسبابا حقيقية، وأن الباعث له عليها فكر وروية، لا نزغة شيطانية؛ لذلك رأى الشارع الحكيم أن المصلحة فى تحريمها عليه بعدها حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها دخولا كاملا يذوق فيه كل واحد منهما عسيلة صاحبه، ثم يفارقها بموت، أو طلاق، أو خلع، ثم تعتد منه بعد ذلك عدة كاملة، وحينئذ فتباح له كما تباح لغيره، فإن قدر رجوعها إليه بعد ذلك أصبح كل منهما موطن النفس صادق العزيمة فى السير على ما يرضى صاحبه؛ فيستأنفا حياة الزوجية الجديدة متضافرين على فتح باب السعادة، والسير فيها بنفوس مرضية وقلوب مطمئنة، وتلك -ولعمر الحق- آية من آيات الحكمة الإلهية التى أودعها التشريع المنزل على سيد الرسل ﷺ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

يصح الطلاق من كل زوجٍ بالغٍ عاقلٍ مختارٍ، فأما غير الزوج، فلا يصح طلاقه، وإن قال: إذا تزوجت امرأةً، فهى طالق - لم يصح؛ لما روى المسور بن مخرمة أن النبى ﷺ قال: «لا طلاق قبل نكاحٍ، ولا عتق قبل ملكٍ» وأما الصبى، فلا يصح طلاقه؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثةٍ: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

فأما من لا يعقل، فإنه إن لم يعقل بسببٍ يعذر فيه؛ كالنائم، والمجنون، والمريض، ومن شرب دواءً للتداوى، فزال عقله، أو أكره على شرب الخمر حتى سكر - لم يقع طلاقه؛ لأنه نص فى الخبر على النائم والمجنون، وقسنا عليهما الباقين، وإن لم يعقل بسببٍ لا يعذر فيه؛ كمن شرب الخمر لغير عذرٍ فسكر، أو شرب دواءً لغير حاجةٍ فزال عقله - فالمنصوص فى السكران أنه يصح طلاقه.

وروى المزنى؛ أنه قال «فى القديم»: لا يصح ظهاره؛ والطلاق والظهار واحد.

فمن أصحابنا من قال: فيه قولان: أحدهما: لا يصح - وهو اختيار المزنى، وأبى ثورٍ- لأنه زائل العقل، فأشبه النائم، أو مفقود الإرادة، فأشبه المكره.

والثانى: أنه يصح - وهو الصحيح - لما روى أبو وبرة الكلبى قال: أرسلنى خالد ابن الوليد إلى عمر - رضى الله عنه - فأتيته فى المسجد، ومعه عثمان، وعلى، وعبد الرحمن، وطلحة، والزبير - رضى الله عنهم - فقلت: إن خالدًا يقول: إن الناس قد انهمكوا فى الخمر، وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هم هؤلاء عندك

فاسألهم، فقال على - عليه السلام -: تراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون جلدةً، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، فجعلوه كالصاحى.

ومنهم من قال: يصح طلاقه قولاً واحدًا، ولعل ما رواه المزنى حكاه الشافعى - رحمه الله - عن غيره، وفى علته ثلاثة أوجهٍ:

أحدها - وهو قول أبى العباس -: أن سكره لا يعلم إلا منه، وهو متهم فى دعوى السكر؛ لفسقه، فعلى هذا يقع الطلاق فى الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل.

والثانى: أنه يقع طلاقه؛ تغليظًا عليه؛ لمعصيته؛ فعلى هذا يصح ما فيه تغليظ عليه؛ كالطلاق، والعتق، والردة، وما يوجب الحد.

ولا يصح ما فيه تخفيف؛ كالنكاح، والرجعة، وقبول الهبات.

والثالث: إنه لما كان سكره بمعصيةٍ، أسقط حكمه، فجعل كالصاحى؛ فعلى هذا يصح منه الجميع؛ وهذا هو الصحيح؛ لأن الشافعى - رحمه الله - نص على صحة رجعته.

(الشرح) قوله: لما روى المسور بن مخرمة، أخرجه ابن ماجه[١]، والسهمى فى تاريخ جرجان[٢] وقال البوصيرى فى الزوائد:[٣] هذا إسناد حسن، على بن الحسين وهشام بن سعد مختلف فيهما. ا. هـ.

وذكره السيوطى فى الدر المنثور[٤] وعزاه إلى ابن ماجه وابن مردويه.

وأما قوله: لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة...»، فقد تقدم فى مواضع كثيرة.

أبو وبرة الكلبى[٥]: هو أبو وبرة - بفتح الواو والباء والراء والهاء، وقيل: بإسكان الباء، وهذا الإسكان ذكره جماعة منهم ابن البردى- الكلبى: ورد بكنيته، ولم ينسب، ولم يسم.

---

(١) (١/ ٦٦٠) كتاب: الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح، حديث (٢٠٤٨).
(٢) ص (٢٥٧).
(٣) (٢/ ١٣٢).
(٤) (٥/ ٣٩٣).
(٥) ينظر: المغنى (٢/ ٥٢٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٧١).

قوله: (الطلاق): أما فى اللغة:

الطلاق: اسم مصدر لـ (طلق) بالتشديد ومصدره: التطليق، ومصدر لـ (طلق) بالتخفيف؛ يقال: طلقت المرأة طلاقًا؛ فهى طالق. وكثيرًا ما تفرق العرب بين اللفظين عند اختلاف المعنيين؛ تقول: أطلقت إبلى وأسيرى، وطلقت امرأتى. فاستعملوا فى النكاح: التفعيل؛ ولهذا لو قال لزوجته: أنت مطلقة -بالتشديد- كان صريحًا، وبالتخفيف كان كناية.

وله معان كثيرة:

منها: الفراق، والترك؛ يقال: طلقت القوم: تركتهم؛ ومنه قول ابن أحمر:

غطارفة يرون المجد غنمًا إذا ما طلق المجد العيالا[١]

أى: تركهم ؛ كما يترك الرجل المرأة.

ومنها: التخلية والإرسال مأخوذ من قولهم: طالق، إذا خليت مهملة بغير راع.

وطلقت الأسير؛ أى: أخليته. وأنشد سيبويه قول إمام بن أقذم النميرى:

طليق الله لم يمنن عليه أبو داود وابن أبى كبير[٢]

وفى حنين: (خرج ومعه الطلقاء) هم الذين خلى عنهم يوم فتح (مكة) وأطلقهم وفرقهم. واحدهم: طليق، وهو الأسير إذا أطلق سبيله.

ومنها: حل القيد: كحل قيد الفرس أو معنويا كالعصمة؛ فإنها تحل بالطلاق.

ومن هذا: حبس فى السجن طلقًا؛ أى: بغير قيد، ويقال للإنسان إذا عتق: طليق؛ أى: صار حرًّا.

وقال الجوهرى: بعير طلق، وناقة طلقة؛ أى: غير مقيدة وأطلقت الناقة[٣] من العقال، فطلقت.

وأما فى الاصطلاح:

فالطلاق عند الشافعية: هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب؛ فيقطع

---

(١) ينظر: ديوانه ص (١٣١)، اللسان (طلق)، تهذيب اللغة (١٦/ ٢٦٠).

(٢) ينظر: البيان والتبيين (١/ ٣٨٦)، شرح أبيات سيبويه (٢/ ٧)، وبلا نسبة فى الكتاب (٢/ ٧٣)، اللسان (طلق).

(٣) ينظر: الصحاح (٤/ ١٥١٨)، المغرب (٢٩٢)، اللسان (طلق)، المصباح المنير (٢/ ٥٧٣).

النكاح. وهو للنووي.

وذهب جمهور الشافعية إلى تعريفه بلفظ آخر، فقالوا: هو حل قيد النكاح؛ بلفظ طلاق أو نحوه[١].

قولهم: (حل قيد) جنس يشمل الفسخ بالعيب وغيره.

قولهم: (قيد النكاح) المراد بالقيد: عصمة النكاح، وإضافة قيد إلى النكاح قيد خرج به حل ما ليس بنكاح، كحل الإجارة.

قولهم: (بلفظ طلاق ونحوه) قيد خرج به سائر الفسوخ.

وبالنظر والمقارنة بين التعريفين يتضح أن تعريف الجمهور أولى من تعريف النووي؛ ولذلك شرحنا مفرداته، وسبب رجحانه: مناسبته للمعنى اللغوي، ولعموميته؛ حيث إنه يشمل القيد الحسي والمعنوي، بخلاف تعريف النووي.

والطلاق عند الأحناف: هو: رفع القيد الثابت شرعًا بالنكاح[٢].

قولهم: (شرعًا) يحترز به عن رفع القيد الثابت حسًّا، وهو حل الوثائق.

قولهم: (بالنكاح) يحترز به عن العتق؛ لأنه رفع قيد ثابت شرعًا، لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح.

وعرفه بعضهم بقوله: رفع قيد النكاح، بلفظ مخصوص.

قولهم: (بلفظ مخصوص) المراد به هنا: لفظ الطلاق؛ سواء كان صريحًا أو كناية، وهو قيد يخرج به كل لفظ لا دلالة فيه على الطلاق[٣].

الطلاق عند المالكية: عرفوه بقولهم: هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته، موجبًا تكررها مرتين للحر، ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج[٤].

قولهم: (صفة حكمية) لا بد أن يأتي بالجنس بما يناسب المحدود، وهنا المحدود تناسبه الصفة الحكمية؛ لأنها معان تقديرية.

قولهم: (ترفع حلية) أخرج به الطهارة وما شابهها من الأسباب؛ لأن الطلاق

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٤٢٣)، حاشية الجمل (٤/ ٣٢٠).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٨)، وفتح القدير (٣/ ٢١).
(٣) ينظر: السابقان.
(٤) ينظر: شرح حدود ابن عرفة (٢٥٣)، حاشية العدوى (٢/ ٧٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٤٧).

مانع، والطهارة بالمعنى الذى أشار إليه سبب؛ وإن كانت شرطًا فى الصلاة، والطلاق لما كان مانعًا، ناسب فيه ذكر الرفع؛ فلذا قال فيها: (ترفع) ؛ مع أن الشيخ ابن عرفة قال فى الإحرام: (صفة حكمية توجب حرمة) فما الفرق؟.

فإن قلت: وهل هناك فرق بين الأمرين؟

فالجواب: الرفع أشد من إيجاب المنع فى الحلية؛ كما ذكر ذلك فى النسخ، وذكر الرفع هاهنا أنسب للطلاق.

قولهم: (حلية) لا بد من ذكرها؛ لأن المتعة لا ترفع، وإنما يرفع المتعلق بها.

قولهم: (الزوجة) أخرج به حلية المتعة بغيرها.

فإن قلت: حلية المتعة صريحة فى أن المطلقة الرجعية لا يحل التلذذ بها، وقد ذكر اللخمى فى التلذذ بالنظر إليها الخلاف.

فالجواب: أن ذلك ليس بصحيح، وقد أنكر ذلك ابن محرز وعياض وغيرهما، وإنما ذكروا الخلاف فى الجلوس عندها.

قولهم: (فوجب تكررها مرتين.. إلخ) صفة للصفة جرت على غير من هى له على نسخة الرفع، وجاء فى نسخة صحيحة: (موجبًا) بالنصب؛ على الحال.

ويظهر أنه ذكر ذلك لأوجه:

أظهرها: أنه يخرج بذلك صور كثيرة تمنع أو ترفع المتعة بالزوجة؛ وذلك مثل إحرام الحج، وأنه صفة حكمية ترفع حلية المتعة بالزوجة؛ فزاد القيد المذكور؛ لأنه من خاصية الطلاق التى تميزه عن إحرام الحج وغيره.

قولهم: (قبل زوج): زاد هذا القيد؛ لأن المذكور لا يوجب الحرمة المطلقة، وإنما يوجبها مقيدة، فزاد القيد؛ ليجمع خاصيته.

فإن قلت: ضمير (تكررها) يعود على الصفة المذكورة؛ كيف تكرر، وإنما يتكرر التطليق وهو غير الطلاق؟

فالجواب: أنه إذا تكرر التطليق، فقد تكرر الطلاق تقديرًا، والتطليق حسى والطلاق تقديرى[1].

والطلاق عند الحنابلة: هو (حل قيد النكاح أو بعضه)[2].

---

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة (٢٥٣، ٢٥٤).
(٢) ينظر: مطالب أولى النهى (٥/ ٣١٩)، كشاف القناع (٥/ ٤٣٢).

قولهم: (أو بعضه) قيد النكاح؛ إذا طلقها طلقة رجعية، وهو راجع إلى معناه لغة؛ لأن من حل قيد نكاحها فقد خليت؛ إذ أصل الطلاق: التخلية.

قوله: «انهمكوا فى الخمر»[1] يقال: انهمك فلان فى الأمر، أى: جد ولج، وكذلك: تهمك فى الأمر.

قوله: «وتحاقروا العقوبة» أى: استصغروها، والحقير: الصغير، ومحقرات الذنوب: صغارها.

قوله: «إذا سكر هذى» يقال: هذى فى منطقة يهذى ويهذو هذوًا وهذيانًا: إذا كثر كلامه، وقلت فائدته.

وقوله: «إذا هذى: افترى» أى: كذب، والافتراء والفرية: الكذب، وأصله: الخلق، من فريت المزادة: إذا خلقتها وصنعتها، كأنه اختلق الكذب، أى: صنعه وابتدأه.

الأحكام: يشترط لصحة إيقاع الطلاق أن يكون ممن له الولاية على المحل؛ بأن يكون مملوكا له ملك انتفاع حين الطلاق؛ فلا يقع على أجنبية اتفاقا وخطابها به لغو، ولا يصح من الزوجة بل يختص الزوج به وإن اشتركا فى عقد النكاح، وهو أحد التأويلات فى قوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة:٢٢٨].

وكما لا يصح من الزوجة لا يصح من ولى الصبى والمجنون من أب أو غيره؛ فليس له أن يطلق زوجة أحدهما بعوض ولا غيره فإن طلق لم يقع طلاقه.

وقال الحسن وعطاء: يجوز أن يطلق عنه بعوض وغيره؛ لأنه لما جاز له أن يملكه البضع بالنكاح، جاز له أن يزيل ملكه عنه بالطلاق كالمال.

ويرد بأن النكاح تمليك؛ فصح من الولى؛ كما يصح منه قبول الهبة، والطلاق إزالة ملك؛ فلا يصح منه؛ كما لا يصح منه بذل الهبة.

وقال الزهرى ومالك: يجوز أن يطلق عنه بعوض فقط؛ لأن طلاقه بعوض كالبيع، وبغير عوض كالهبة، ولوليه أن يبيع ماله وليس له أن يهبه.

ويرد بأن المغلب فى الطلاق بعوض حكم الطلاق دون العوض، والطلاق لا يملكه الولى منفردا كالأجنبى فكذا إذا كان بعوض.

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٦٠ - ١٦١ .

ودليلنا: قوله ﷺ: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» معناه: إنما يملك الطلاق من ملك الأخذ بالساق، يعنى: البضع، والولى لا يملك البضع فلا يملك الطلاق. ولأن من لم يملك البضع لا يملك بنفسه الطلاق كالأجنبى، والوكيل فى الطلاق لا يملك الطلاق بنفسه، وإنما يملك إيقاعه بتوكيل.

فرع: لا يخفى أن الطلاق لابد له من محل، ويشترط فيه كونه زوجة -ولو حكما- وقت الطلاق؛ فلا يقع على أجنبية اتفاقًا، وخطابها به لغو، ودخلت الرجعية المعاشرة بعد انقضاء عدتها بقولنا: «ولو حكما» ؛ فإنه يلحقها الطلاق، وخرجت المملوكة بملك اليمين؛ لأنها ليست بزوجة.

وأما عقد الطلاق قبل النكاح، فقد اختلف فيه على ثلاثة مذاهب:

الأول مذهب الشافعى -رضى الله عنه-: أنه لا يصح عقد الطلاق قبل النكاح، لا فى العموم، مثل: «كل امرأة أتزوجها طالق»، ولا فى الخصوص مثل: «كل امرأة أتزوجها من بنى تميم فهى طالق»، ولا فى الأعيان كقوله لامرأة بعينها: «إن تزوجتك فأنت طالق»، ومثله: «إن تزوجت فلانة فهى طالق» - فلا يلزم طلاقه فى الجميع، ولا ينعقد لو تزوجها، وبهذا قال من الصحابة: على بن أبى طالب، وعبد الله بن عباس، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء، ومن الفقهاء: أحمد، وإسحاق.

الثانى - قاله أبو حنيفة-: أن الطلاق ينعقد قبل النكاح فى العموم والخصوص والأعيان، وبه قال الشعبى، والنخعى، والثورى.

الثالث -مذهب مالك-: أن الطلاق ينعقد قبل النكاح فى الخصوص والأعيان، ولا ينعقد فى العموم، إذا قال: «كل امرأة أتزوجها فهى طالق» ؛ لأنه يصير بذلك محرما لما أحله الله تعالى من النكاح، ولا يصير فى الخصوص، والأعيان محرما؛ لأنه قد يستبيح من لم يخصها ولم يعينها، وبه قال ربيعة والأوزاعى.

استدل أبو حنيفة ومالك على عقده قبل النكاح ووقوعه بعده بأن الطلاق يصح مع الغرر والجهالة؛ فصح عقده قبل الملك؛ إذا أضيف إلى الملك، قياسا على الوصية والنذر.

وبيان الغرر فى الطلاق أن يقول: «إن قدم زيد فأنت طالق» ؛ لأنه قد يقدم وقد لا يقدم.

وبيان الجهالة أن يقول: «إحدى نسائى طالق» ؛ لأن المقصودة بالطلاق مجهولة.

والغرر فى الوصية: أن يوصى بحمل فلانة، أو ثمرة شجرة.

والجهالة فيها: أن يوصى بأحد عبيده.

وقد ثبت أن الوصية تنعقد فى غير الملك: كأن يوصى بثلث ماله، ولا مال له، فيصير ذا مال، أو يوصى بعبد وليس له عبد، ثم يملك عبدا، ومثل ذلك فى النذر فكذلك الطلاق.

واستدلوا -ثانيا-: بأن الطلاق مبنى على السراية؛ فصح عقده قبل الملك: كالسيد إذا قال لأمته: «إن ولدت ولدا فهو حر»، عتق عليه ولدها إذا ولدت بما عقده قبل الملك فكذلك الطلاق.

والجواب عن قياسهم على الوصية والنذر: أن عقد الوصية إيجاب وقبول، وعقد الإيجاب والقبول يصح فى غير الملك كالسلم، وعقد الطلاق تنفيذ فى غير ملك كبيع مال الغير بغير إذنه.

والجواب عن قياسهم على عتق ولد الأمة قبل ولادته هو أن لأصحابنا فيه وجهين:

أحدهما: لا يعتق؛ لأنه عتق قبل الملك، وعلى هذا فلا إشكال.

والثانى: يعتق، وعلى هذا إنما عتق الولد؛ لأنه تبع لأمه والأم مملوكة، فجرى عليه حكم الملك؛ لأنه تبع للملك، وليس كذلك الأجنبية؛ لأنها ليست فى ملكه، ولا تبعا لملكه.

ودليلنا من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩] فشرط أن يكون الطلاق بعد النكاح؛ فلم يجز أن يكون قبله.

ومن السنة: ما رواه جابر، وابن عباس، ومعاذ بن جبل، وعائشة أن النبى ﷺ قال: «لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ».

وروى عن النبى ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ طَلَاقٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا بَيْعٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُ» وهذه نصوص تدل على صحة ما ذهب إليه الشافعى.

فإن قيل: «لا طلاق قبل نكاح» محمول على وقوع الطلاق دون عقده، ومعناه: لا طلاق يقع قبل نكاح، ونحن نقول بعقده قبل النكاح ووقوعه بعده - فالجواب عنه

من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الطلاق إذا كان دفعا للنكاح فمعلوم من حال الأجنبية التى لا نكاح عليها أن الطلاق لا يقع عليها؛ إذ الطلاق حل لعصمة النكاح ولا عصمة قبل النكاح؛ فلا يحتاج فيما هو معقول إلى بيان مستفاد من الرسول.

ثانيها: أن قوله: «لا طلاق...» إلى آخره يحمل على عموم الأمرين، فلا طلاق واقع ولا معقود؛ لأن اللفظ يحتملهما؛ إذ لو قيل: «لا طلاق واقع ولا مقصود» لصح؛ فوجب أن يكون اللفظ محمولا على محتمليه معًا دون أحدهما.

ثالثها: أنه قد ورد ما يدفع هذا التأويل، ويمنع من حمله إلا على ما ذكرنا، وهو ما رواه الدارقطنى فى سننه بأسانيده عن عبد الله بن عمر، عن النبى ﷺ أنه سئل عن رجل قال: «يوم أتزوج فلانة فهى طالق»، فقال: «طَلَّقَ مَا لاَ يَمْلِكُ».

وروى عن عبد الرحمن بن عوف -رضى الله عنه- أنه قال: دعتنى أمى إلى قرابة لها فزودونى فى المهر، فقلت: «إن تزوجتها فهى طالق ثلاثا»، فسألت النبى ﷺ فقال: «تَزَوَّجْهَا فَإِنَّهُ لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ».

فلو كان المعنى لا وقوع للطلاق السابق عقده منك إلا بعد نكاحك كما هو مقتضى الحمل على العقد - لما كان لأمره ﷺ ابن عوف معنى بعد علمه بأنه علق طلاقها بنكاحها؛ إذ نكاحه حينئذ يوجب وقوع الثلاث، ولا مصلحة له فى ذلك حتى يأمره به الشارع الحكيم.

ومن القياس: أنه طلاق معلق بالصفة قبل النكاح فيلغو كالتعليق المطلق، مثل أن يقول لأجنبية: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، ثم دخلت الدار بعد أن تزوجها -لم تطلق. فإن قيل: المعنى فى الأصل، أنه ما أضافه إلى ملكه؛ فلم يقع الطلاق، ولو كان قال لها: «إن دخلت الدار وأنت زوجتى، فأنت طالق» وتزوجها، ثم دخلت الدار - طلقت؛ لأنه قد أضافه إلى ملكه.

فيجاب عنه: أنه لو كان عقد الطلاق بالصفة قبل النكاح صحيحا كعقده بعد النكاح لم يقع الفرق بين إضافته إلى ملكه وبين إطلاقه؛ كما لا فرق بعد النكاح بين إضافته إلى ملكه وبين إطلاقه.

واعترض هذا الجواب بأنه بعد النكاح مالك؛ فأغنى وجود الملك عن الإضافة، وليس كذلك قبل النكاح؛ لأنه غير مالك؛ فافتقر إلى الإضافة إلى الملك.

والجواب عنه: أن وجود الملك فى الزوجة لا يغنى عن اشتراط الملك، ويفترق الحكم بين اشتراطه وعدمه، وبيانه أن يقول لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، ثم خالعها، فدخلت الدار بعد خلعه - سقطت اليمين، فلو تزوجها ثم دخلت الدار لم تطلق.

أما لو قال لها: «إن دخلت الدار وأنت زوجتى فأنت طالق»، ثم خالعها فدخلت الدار بعد خلعه، لم تسقط اليمين، فلو تزوجها ثم دخلت الدار طلقت؛ فبطل ما قالوه من الاستغناء بوجود الملك عن اشتراط الملك.

وقياس ثان: وهو أن كل من لم يصح منه إيقاع الطلاق المعجل لم يصح منه عقد الطلاق المؤجل كالصبى والمجنون.

فإن قيل: إنما لم يصح من الصبى والمجنون؛ لعدم تكليفهما، وليس كذلك المكلف.

فالجواب عنه: أن افتراقهما لما لم يمنع من تساويهما فى الطلاق المعجل لم يمنع من تساويهما فى الطلاق المؤجل.

ويلحق بالطلاق رجعته لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة؛ ولأنها فى حكم الزوجة هنا وفى الإرث، وفى صحة الظهار، والإيلاء، واللعان، وهذه الخمسة عناها الشافعى -رضى الله عنه- بقوله: «الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى»، بخلاف الْمُخْتَلعَةُ؛ لانتفاء الولاية عليها، ولانقطاع عصمتها بالكلية فى تلك الخمس وغيرها.

وأما خبر: «الْمُخْتَلعَةُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ مَا دَامَتْ فِى الْعِدَّةِ» فموضوع، ووقفه على أبى الدرداء ضعيف.

ولو علق الطلاق بدخول الدار -مثلا- ثم بانت منه بخلع أو فسخ، ثم جدد نكاحها فلدخولها حالتان:

الأولى: أن تدخل فى البينونة فلا يقع الطلاق جزما؛ لأن اليمين تناولت دخولا واحدا، وقد وجد فى حالة لا يقع فيها؛ فانحلت.

الحالة الثانية: أن يكون الدخول بعد تجديد النكاح، فللشافعى فيه ثلاثة أقوال:

الأظهر: لا يقع لارتفاع النكاح الذى علق فيه.

الثانى: يقع لوجود الصفة فى النكاح من غير أن توجد قبله، وتخلل البينونة لا

يؤثر.

الثالث: يقول بالتفصيل: فيما إذا بانت بثلاث فلا يقع، لاستيفائه بالثلاث ما علق، والعائد طلقات جديدة، وفيما إذا بانت بدون الثلاث فيقع؛ لأنها لعودها بباقى الثلاث تعود بصفة من التعليق بالفعل المعلق عليه.

فرع: ويشترط فى وقوع الطلاق أن يكون من مكلف، فلا يقع من صبى، ومجنون، ومغلوب على عقله بإغماء، أو غشية، أو نوم؛ لقول النبى ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»، وحيث رفع القلم عنهم بطل تصرفهم فى طلاق وغيره، والمراد بالقلم: قلم خطاب التكليف الكاتب للأحكام التكليفية، لا قلم خطاب الوضع الكاتب للأحكام الوضعية؛ لأنه غير مرتفع عن الثلاث؛ لورود الأدلة بأنهم مخاطبون به؛ قال ابن السبكى: «وخطاب الوضع هو الخطاب الوارد بكون الشىء سببا، أو شرطا، أو مانعا، أو صحيحا، أو فاسدًا».

ووجه دلالة الحديث على المدعى مع أن وقوع الطلاق من باب خطاب الوضع، بمعنى أن الشارع جعل طلاقه علامة على المفارقة، وقد وضعه الله فى شريعته؛ لإضافة الحكم له بقرينة، ولتقريب الأحكام تيسيرًا لنا - هو أن خطاب التكليف هنا مترتب على خطاب الوضع ولازم له؛ فكان بقاء خطاب الوضع مستلزما بقاء خطاب التكليف؛ فلزم رفع خطاب الوضع؛ ليرتفع خطاب التكليف؛ فكان الحديث دالا على المدعى بطريق اللزوم.

وتوضيحه: أن وقوع الطلاق وإن كان من باب خطاب الوضع، لكن يترتب عليه تحريم الزوجة الذى هو من باب خطاب التكليف، فلو أوقعنا عليهم الطلاق لزم تحريم زوجاتهم عليهم، وخولف مقتضى الحديث حيث دل على رفع خطاب التكليف عنهم، والمعنى فى عدم نفوذ طلاقهم، أنه لما كان مبنى جواز الطلاق، بل جميع العقود والحلول على المصالح المقتضية لها، وكان هؤلاء بمعزل عن معرفة هذه المصالح - منع الشارع الحكيم نفوذ طلاقهم، فلو بلغ الصبى، أو أفاق المغلوب على عقله بما ذكرنا بعد أن تلفظ بالطلاق - لم يقع طلاق واحد منهم.

ولو اختلفا فقالت الزوجة: قد أوقعت طلاقى وأنت عاقل، وإنما تجاننت، أو تناومت، فقال الزوج: بل كنت مغلوب العقل بالجنون، أو الإغماء، أو النوم-

فالقول قول الزوج مع يمينه، ولا طلاق عليه لأمرين:

أحدهما: أن الظاهر من حاله الصدق.

الثانى: أنه أعرف بنفسه من غيره.

أما لو قال الزوج: طلقتك فى حال الجنون، وقالت الزوجة: بل طلقتنى بعد الإفاقة ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول الزوج مع يمينه، ولا يلزمه الطلاق؛ لأن الأصل بقاء النكاح ولا طلاق عليه.

الثانى: أن القول قولها مع يمينها، والطلاق لازم له؛ لأن الأصل الإفاقة، والتزام أحكام الطلاق إلا على صفة مخصوصة.

ولو ادعى أنه طلقها وهو مجنون، وقد أنكرت أن يكون قد جن قط، فالقول قولها مع يمينها، والطلاق لازم له؛ لأنه على أصل الصحة حتى يعلم غيرها.

ومثل المغلوب على عقله السكران غير المتعدى بسكره كمن أوجر مسكرا، أو أكره على شربه، أو لم يعلم بأنه مسكر، أو شرب دواء مجننا كالبنج بقصد التداوى؛ لأنه مباح لا يؤاخذ به.

وأما المتعدى فعلى ضربين:

الضرب الأول: أن يسكر بشراب مطرب عالما به مختارًا، ولأصحاب الشافعى فى وقوع طلاقه وسائر تصرفاته طريقان:

الطريقة الأولى: حاكية لقولين:

الأول -وهو المشهور-: ينفذ طلاقه، وسائر تصرفاته، له وعليه، قولا وفعلا: كالنكاح، والعتق، والبيع، والشراء، والإسلام، والردة، والقتل، والقطع، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، وأكثر الفقهاء؛ وذلك لما روى: «أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ لَمَّا خَطَبَ خَدِيجَةَ بِنْتَ خُوَيْلِدٍ تَزَوَّجَهَا مِنْ أَبِيهَا خُوَيْلِدٍ وَهُو سَكْرَانُ، وَدَخَلَ بِهَا، فَلَمَّا جَاءَ الإِسْلَامُ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: لَا يُزَوِّجُ نَشْوَانُ وَلَا يُطَلِّقُ إِلَّا أَجَزْتُهُ»، وهذا نص.

ولأنه مؤاخذ بسكره؛ فوجب أن يؤاخذ بما يحدث عن سكره؛ ألا ترى أن من جنى جناية فسرت لما كان مؤاخذًا بها، كان مؤاخذا بسرايتها، فإن قيل: فليس السكر من فعله، وإنما هو فعل الله تعالى فيه، فكيف صار منسوبا إليه، ومؤاخذا به؟

قيل: لأن سببه - وهو الشرب - من فعله، فصار ماحدث عنه، وإن كان من فعل الله تعالى منسوبا إليه، كما أن سراية الجناية لما حدثت عن فعله نسبت إليه، وكان مؤاخذًا بها، وإن كانت من فعل الله تعالى، ولأن رفع الطلاق تخفيف ورخصة، وإيقاعه تغليظ وعزيمة، فإذا ما وقع من الصاحى وليس بعاص كان وقوعه من السكران مع المعصية أولى.

القول الثانى: لا ينفذ شىء من ذلك، وبه قال عثمان بن عفان -رضى الله عنه- ومجاهد، وربيعة، والليث بن سعد، وداود، ومن أصحاب الشافعى: المزنى، وأبو ثور، ومن أصحاب أبى حنيفة: الطحاوى، والكرخى، وقد تفرد بنقل هذا عن القديم المزنى فى الظهار، ولم يساعده غيره من أصحاب القديم، ولا وجد فى شىء من كتبه القديمة؛ ولذلك اختلف أصحابنا، هل يصح تخريجه قولا ثانيا للشافعى فى القديم أم لا؟ فذهبت طائفة إلى صحة تخريجه؛ لأن المزنى ثقة فيما يرويه، ضابط لما ينقله ويحكيه.

وذهب الأكثرون إلى أنه لا يصح تخريجه، وليس فى طلاق السكران إلا قول واحد: أنه يقع؛ لأن المزنى وإن كان ثقة ضابطا فأصحاب القديم بمذهبه أعرف.

واستدلوا أولا على أنه لا ينفذ شىء من ذلك بخبر ماعز عندما أقر للنبى ﷺ بالزنى فقال له الرسول ﷺ: «أَبِكَ جُنُونٌ؟» فَقَالَ: لَا، فَقَالَ: «أَشَرِبْتَ الْخَمْرَ؟» فَقَالَ: لَا، فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ، فَلَمْ يَجِدْ فِيهِ رِيحَ خَمْرٍ، أى: أن الإسكار يسقط الإقرار.

ويجاب عنه بأنه ليس فى الحديث ما يفيد أنه شرب الخمر متعديا، بل يحتمل أنه ﷺ جوز ذلك لسكر لم يتعد به، فسأله عنه، والدليل متى تطرقه الاحتمال سقط به الاستدلال.

واستدلوا ثانيا: بأنه ليس له فهم وقصد صحيح.

ويجاب عنه بأن ما عنده من القصد والفهم يكفى، على أن وقوع طلاقه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب؛ تغليظا عليه.

الطريقة الثانية: تفرق بين تصرف له كالنكاح والشراء فلا ينفذ، وبين ما عليه من التصرفات كالطلاق والإقرار والضمان فينفذ تغليظا عليه؛ لينزجر.

فإذا قلنا: إن طلاق السكران المتعدى بسكره واقع، فقد اختلف أصحابنا فى علة وقوعه على ثلاثة أوجه:

أحدها- وهو قول أبى العباس بن سريج-: العلة فى وقوعه أنه متهم فيه لنفسه، ولا يعلم سكره إلا من جهته فعلى هذا يلزمه الطلاق، وجميع الأحكام المغلظة والمخففة فى الظاهر دون الباطن، ويكون مدينا فيما بينه وبين الله تعالى.

ثانيها: أن العلة فى وقوع طلاقه أنه بالمعصية مغلظ عليه، فعلى هذا يلزمه كل ما كان مغلظا من الطلاق، والظهار، والعتق، والردة، والحدود، ولا يصح منه ما كان تخفيفا: كالنكاح، والرجعة، وقبول الهبات، والوصايا.

ثالثها -وهو قول الجمهور-: أن العلة فى وقوع طلاقه إسقاط حكم سكره، وأنه كالصاحى، فعلى هذا يصح منه ما كان تغليظا وتخفيفا، ظاهرا وباطنا، وهذه العلة توافق نص الشافعى على صحة رجعته، وإسلامه من الردة.

الضرب الثانى: أن يسكر بشرب دواء لا بقصد التداوى، بل لقصد السكر، ففى وقوع طلاقه وجهان:

أحدهما: أنه يكون فى حكم المسكر من الشراب فى وقوع طلاقه، ومؤاخذته بأحكامه على ما ذكر؛ لمؤاخذته بسكره، ومعصيته بتناوله كمعصيته بتناول الشراب.

ثانيهما -وبه قال أبو حنيفة-: أنه لا يقع طلاقه، ولا يؤاخذ بأحكامه، ويكون فى حكم المغشى عليه، وإن كان عاصيا؛ لأن ذلك ليس مطربا تدعو النفوس إلى تناوله كالشراب؛ ولذلك لم يغلظ بالحد، فلم يغلظ بوقوع الطلاق، والصريح والكناية فى حقه سواء خلافا لابن الرفعة فإنه قال: «الكناية تحتاج إلى النية، وهى مستحيلة فى حق السكران».

ويرد بما قالوه من أن الصريح يعتبر فيه قصد اللافظ لمعناه، وذلك مستحيل فى حقه، فكما أوقعوا عليه الطلاق بالصريح، ولم ينظروا لذلك، فكذلك الكناية مع النية، سواء أخبر بها عن نفسه حال السكر، أو بعده، وكونها يشترط فيها قصدان وفى الصريح قصد لا يؤثر؛ لأن المقتضى للوقوع فى الصريح إسقاط حكم سكره وجعله كالصاحى، وهذا موجود فى الكناية.

ويرجع فى حد السكران إلى العرف، فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا، فهو محل الخلاف فى المتعدى، وعدم الوقوع فى غير المتعدى، وقبل هذه الحالة تنفذ جميع تصرفاته تعدى أم لا؛ لوجود العقل.

وعن الشافعى - رضى الله عنه -: هو الذى اختل كلامه المنظوم، وانكشف سره

المكتوم.

وقال إمام الحرمين: «شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال:

أحدها: هزة ونشاط إذا دبت الخمرة فيه، ولم تستول عليه، فينفذ الطلاق فيها قطعا لبقاء العقل.

ثانيها: نهاية السكر وهو أن يصير طافحًا يسقط كالمغشى عليه، لا يتكلم، ولا يكاد يتحرك، وهذه لا ينفذ الطلاق فيها؛ إذ لا قصد له؛ قياسا على المغشى عليه، وهذا خلاف المعتمد؛ لأن تعديه بالتسبب إلى هذه الحالة اقتضى نفوذ جميع تصرفاته له وعليه.

ثالثها: متوسط بينهما، وهو أن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى له تمييز وكلام وفهم، وهذه الحالة محل الخلاف فى تصرفاته.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فى طلاق المكره: وأما المكره، فإنه ينظر، فإن كان إكراهه بحق؛ كالمولى إذا أكرهه الحاكم على الطلاق، وقع طلاقه؛ لأنه قول حمل عليه بحق، فصح؛ كالحربى إذا أكره على الإسلام، وإن كان بغير حق، لم يصح؛ لقوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» ولأنه قول حمل عليه بغير حق، فلم يصح؛ كالمسلم إذا أكره على كلمة الكفر.

ولا يصير مكرهًا إلا بثلاثة شروطٍ:

أحدها: أن يكون المكره قاهرًا له، لا يقدر على دفعه.

والثانى: أن يغلب على ظنه أن الذى يخافه من جهته يقع به.

والثالث: أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به؛ كالقتل، والقطع، والضرب المبرح، والحبس الطويل، والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوى الأقدار؛ لأنه يصير مكرهًا بذلك.

وأما الضرب القليل فى حق من لا يبالى به، والاستخفاف بمن لا يغض منه، أو أخذ القليل من المال ممن لا يتبين عليه، أو الحبس القليل - فليس بإكراهٍ.

وأما النفى: فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل، فهو إكراه، وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه إكراه؛ لأنه جعل النفى عقوبةً كالحد، ولأنه تلحقه الوحشة بمفارقة

الوطن.

والثانى: ليس بإكراهٍ، لتساوى البلاد فى حقه.

وإذا أكره على الطلاق فنوى الإيقاع، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقع؛ لأن اللفظ يسقط حكمه بالإكراه، وبقيت النية من غير لفظٍ؛ فلم يقع بها الطلاق.

والثانى: أنه يقع؛ لأنه صار بالنية مختارًا.

(الشرح) قوله: «حمل عَليه»[1] أى: كلف وجبر، ومنه قولهم: ما حملك على ما صنعت؟

قوله: «الضرب المبرح» أى: الشاق المؤذى، وقد تقدم.

قوله: «والاستخفاف بمن يغض» يقال: غض منه يغض بالضم، أى: وضع ونقص من قدره، يقال: ليس عليك فى هذا الأمر غضاضة: أى: ذلة ومنقصة.

قوله: «ذوى الأقدار» القدر: المنزلة الرفيعة والشرف.

قوله: «بينه وبين الأهل» الأهل هاهنا: القرابة والإخوان الذين يسكن إليهم، والأهل أيضًا: الزوجة.

يقال: أهل يأهُل ويأهِل أهُولا، أى: تزوج. وقولهم، مرحبا وأهلا، أى: أتيت سعة، وأتيت أهلا فاستأنس ولا تستوحش.

الأحكام: يشترط فيمن يوقع الطلاق أن يكون مختارا؛ فلا يقع طلاق المكره ولا عتقه، ولا تصح عقوده، سواء كان ذلك مما لا يلحقه الفسخ كالطلاق والعتق، أو كان مما يلحقه كالبيع والنكاح، وبه قال مالك، وأكثر الفقهاء.

وقال أبو حنيفة: إن كان مما يلحقه الفسخ كالبيع والنكاح لم يصح من المكره، وإن كان مما لا يلحقه كالطلاق والعتق صح من المكره، كما يصح من المختار، مستدلا بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولم يفرق بين مكره ومختار، فكان على عمومه.

ويجاب عنه بأنه قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمكره عندنا غير مطلق، ولو صح دخوله لكان مخصوصا بما يأتى من أدلتنا.

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٦١ - ١٦٢.

واستدل ثانيا برواية على بن أبى طالب عن النبى ﷺ أنه قال: «كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ»[1]، فدخل طلاق المكره فى عموم الجواز.

وبرواية أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «ثَلَاثَةٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ»، والمكره لا يخلو أن يكون جادا أو هازلا، فوجب أن يقع طلاقه.

ولما روى صفوان بن عمران أن رجلا كان نائما مع امرأته فى الفراش، فجلست على صدره، ووضعت السكين، وقالت: إن طلقتنى ثلاثا وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت، فطلقها، ثم أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك، فقال: «لَا إِقَالَةَ فِى الطَّلَاقِ»[2]، أى: لا رجوع فيه؛ فدل على وقوعه مع الإكراه.

أما الجواب عن الحديث الأول، فمن وجهين:

أحدهما: أنه محمول على الاختيار.

ثانيهما: أن فى استثناء الصبى والمعتوه لفقد القصد منهما تنبيها على إلحاق المكره بهما.

ويجاب عن الحديث الثانى بأنا نقول بموجبه، ونجعل الجد والهزل فى وقوع الطلاق سواء، والمكره ليس بجاد ولا هازل، فخرج عنهما كالمجنون؛ لأن الجاد قاصد للفظ مريد للفرقة، والهازل قاصد للفظ غير مريد للفرقة، والمكره غير قاصد للفظ ولا مريد للفرقة.

ويجاب عن الثالث من وجهين:

أحدهما: أن الرجل أقر بالطلاق وادعى الإكراه، فألزمه إقراره، ولم يقبل دعواه.

---

(١) أخرجه الترمذى (٢/ ٤٨١) أبواب الطلاق، باب ما جاء فى طلاق المعتوه (١١٩١) بلفظ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله».
وقال الترمذى: لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث.
وأخرجه البغوى فى الجعديات (٧٦٤)، (٧٦٥)، (٧٦٦) والبيهقى (٧/ ٣٥٩) عن على ابن أبى طالب موقوفا دون قوله: «والصبى»، وذكره العلامة الألبانى فى الإرواء (٧/ ١١٠)، وصحح الرواية الموقوفة، وضعّف المرفوعة.

(٢) أخرجه العقيلى فى الضعفاء الكبير (٢/ ٢١١) بلفظ: «لا قيلولة فى الطلاق»، وذكره الحافظ فى التلخيص (٣/ ٤٣٦) وقال: ذكره ابن أبى حاتم فى العلل عن أبى زرعة وقال: واه جدا.

الثاني: أنه يجوز أن يكون رأى من جلده وضعف زوجته ما لا يكون به مكرها فألزمه الطلاق.

ودليلنا: على عدم وقوع طلاق المكره: السنة، والإجماع، والقياس.

أما السنة: فما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» فبان ما ذكرنا.

فإن قيل: هو محمول على رفع الإثم، يقال: حمله على رفع الحكم أولى؛ لأنه أعم؛ لأن ما رفع الحكم قد رفع الإثم.

وإن قيل: الاستكراه لم يرفع؛ لأنه قد يوجد، يقال: المراد به حكم الاستكراه لا الاستكراه، كما أن المراد به حكم الخطأ لا وجود الخطأ، على أنه قد روى «عُفِىَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

وروت عائشة -رضى الله عنها- أن النبى ﷺ قال: «لَا طَلَاقَ فِى إِغْلَاقٍ»[1]، قال

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٢٧٦)، والبخارى فى التاريخ الكبير (١/ ١٧١)، وأبو داود (٢/ ٦٤٢) كتاب: الطلاق، باب: فى الطلاق على الغلط، حديث (٢١٩٣)، وابن ماجه (١/ ٦٦٠) كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسى، حديث (٢٠٤٦)، والحاكم (٢/ ١٩٨) كتاب: الطلاق، باب: لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق، والبيهقى (٧/ ٣٥٧) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى طلاق المكره، وابن أبى شيبة (٥/ ٤٩)، والدارقطنى (٤/ ٣٦)، وأبو يعلى (٧/ ٤٢١) رقم (٤٤٤٤) من حديث محمد بن عبيد بن أبى صالح عن صفية بنت شيبة عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق».

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

وتعقبه الذهبى فقال: محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف.

وقد توبع على هذا الحديث تابعه زكريا بن اسحق ومحمد بن عثمان.

وأخرجه الدارقطنى (٤/ ٣٦) كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء رقم (٩٩)، والبيهقى (٧/ ٣٥٧) كتاب: الخلع والطلاق: با ما جاء فى طلاق المكره من طريق قزعة بن سويد نا زكريا ابن إسحق، ومحمد ابن عثمان جميعًا عن صفية بنت شيبة عن عائشة أن النبى ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق».

قال أبو الطيب آبادى فى التعليق المغنى (٤/ ٣٦ - ٣٧): الحديث فى إسناده قزعة بن سويد الباهلى البصرى، قال البخارى: ليس بذاك القوى ولابن معين فيه قولان، وقال أحمد: مضطرب الحديث، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وقال النسائى: ضعيف.

وذكر الحديث البخارى فى التاريخ الكبير (١/ ١٧٢) من طريق يحيى بن يحيى أخبرنا إسماعيل بن عياش عن عطاف بن خالد عن محمد بن سعيد عن عطاء بن أبى رباح عن عائشة عن النبى ﷺ به.

وقد رجح أبو حاتم الطريق الأول، وهو طريق صفية على هذا الطريق، فقال ابن أبى =

أبو عبيدة: «الإغلاق: الإكراه» يعنى: أنه كالمغلق عليه اختياره.

فإن قيل: المراد به الجنون؛ لأنه مغلق الإرادة، ففيه جوابان:

أحدهما: أن أهل اللغة أقوم بمعانيها من غيرهم؛ فكان حمله على ما فسروه أولى.

ثانيهما: أنه يحمل على الأمرين فيكون أعم.

وأما الإجماع: فهو إجماع الصحابة -رضى الله عنهم- قاله خمسة منهم لم يظهر لهم مخالف.

منهم عمر: روى ابن المنذر ما ملخصه أن رجلا تدلى بحبل فأدركته امرأته، فحلفت لتقطعن الحبل أو ليطلقها ثلاثا، فذكرها الله والإسلام، فحلفت لتفعلن أو ليفعل، فطلقها ثلاثا، فأتى عمر بن الخطاب وذكر له الذى كان من أمر امرأته إليه، والذى كان منه إليها، فقال: ارجع إلى امرأتك؛ فإن هذا ليس بطلاق.

ومنهم على بن أبى طالب: كان لا يرى طلاق المكره شيئا.

ومنهم عبد الله بن عباس قال: ليس على المكره، والمضطر طلاق.

ومنهم عبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير، كانا يريان مثل ذلك.

وأما القياس: فإن طلاق المكره لفظ حمل عليه بغير حق؛ فوجب ألا يثبت به حكم كالإكراه على الإقرار بالطلاق.

فإن قيل: لا يصح قياس الإيقاع على الإقرار؛ لأن الإكراه على الإيقاع يتعلق به التحريم، والإكراه على الإقرار بالإيقاع لا يتعلق به تحريم؛ لأن الإقرار خبر يدخله الصدق والكذب، وخالف الإيقاع الذى لا يدخله ذلك - يقال: إن إقرار المكره لم يرتفع لهذا المعنى؛ لأنه موجود فى إقرار المختار، وطلاقه واقع، وإنما المعنى فيه الإكراه، وهو موجود فى الإيقاع.

وقياس ثان: أنه لفظ تعلق به الفرقة بين الزوجين، فوجب ألا يصح إذا حمل عليه

= حاتم فى العلل (١/ ٤٣٠) رقم (١٢٩٢): سألت أبى عن حديث رواه محمد بن إسحاق عن ثور بن زيد الديلى عن محمد بن عبيد عن صفية بنت شيبة عن عائشة عن النبى ﷺ أنه قال: «لا طلاق ولا عتاق فى غلاق»، ورواه عطاف بن خالد قال: حدثنى محمد بن عبيد عن عطاء عن عائشة عن النبى ﷺ. قلت: أيهما الصحيح قال: حديث صفية أشبه. قيل: لأبى ما معنى قول النبى ﷺ لا طلاق ولا عتاق فى غلاق قال يعنى فى استكراه .

بغير حق؛ كالإكراه على كلمة الكفر.

فإذا صح أن طلاق المكره لا يقع، فلتحقيق الإكراه شروط سبعة:

الأول: أن يكون المكرِه قادرا على تحقيق ما هدده به بولاية، أو تغلب، مثل: السلطان، والمتغلب، والمتلصص، والسيد مع عبده.

الثاني: أن يهدده بتحقيقه عاجلا، فلو هدده بالقتل غدا لم يكن إكراها وإن علم من عادته المطردة أنه إذا لم يمتثل أمره حقق الأمر فى الغد. وبحث الأذرعى فى هذه الحالة أنه يكون إكراها، وهو قوى المدرك وإن كان المعتمد فى المذهب هو الأول.

والثالث: أن يكون مكرها بظلم؛ فلا يحصل الإكراه بالتهديد بالمستحق: كقوله لمن له عليه قصاص: طلقها وإلا اقتصصت منك. فهذا ليس بإكراه، وما أكره عليه من الطلاق واقع، وهذه الثلاثة تتعلق بالمكرِه.

الرابع: أن يغلب فى النفس بالأمارات الظاهرة، أنه سيفعل ما يتوعده به عند الامتناع من إجابته، فإن لم يغلب على النفس بأن جاز أن يفعل وألا يفعل، فليس بمكره.

الخامس: عجز المكرَه عن دفعه بهرب أو تخويف بالله أو استغاثة، بأن عجز عن الهرب لحبسه، أو إمساكه، أو لم يخف المكرِه من الله لعُتُوّه وبَغْيِهِ، أو لم يجد من يستغيث به.

السادس: ألا يكون له ناصر ولا شفيع يكفه عنه، فإن وجد ناصرا ينصره، أو شفيعا يشفع له فليس بمكره.

السابع: ألا تظهر منه قرينة اختيار، فإن ظهر كأن أكره على أن يطلق ثلاثا فوحد أو بالعكس، أو على أن ينجز فعلق أو بالعكس، أو على أن يطلق معينة من زوجاته فأبهم أو بالعكس، أو على صيغة مخصوصة كـ «طلقت»، فأتى بأخرى - وقع الطلاق فى جميع ذلك؛ لقيام قرينة الاختيار.

وفى اشتراط التورية خلاف بين أصحابنا.

الصحيح أنها لا تشترط؛ لأنه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم.

الثانى: يشترط الإتيان بها، كأن ينوى غير زوجته، أو ينوى بالطلاق حل الوثاق، فلو تركها بلا عذر كغباوة، أو دهشة وقع الطلاق؛ لإشعار تركها بالاختيار، ورد بأن اللفظ منه كالعدم.

ومثل اشتراط التورية اشتراط ألا ينوى باللفظ الطلاق؛ لأن صرائح الطلاق كنايات فى حقه، فلو نواه وقع على الأصح؛ لأنه لم يكره على النية، فقد أتى بالطلاق المنوى مختارا فلزمه، ومقابل الأصح: لا يقع؛ لأنه مكره على اللفظ، فهو منه لغو لا عبرة به فلم يبق إلا مجرد النية، وهى لا تستقل بإيقاع الطلاق، وبقية هذه الشروط تتعلق بالمكرَه.

وضابط الإكراه التهديد بما يسهل على العاقل ارتكاب الطلاق دونه، وقال الماوردى: «الإكراه هو التهديد بإدخال الضرر والأذى البين على المكره» ويحصل الإكراه بواحد من سبعة أشياء.

الأول: التهديد بقتله، أو قتل من بينه وبينهم بعضية كالوالدين، وإن علوا، والمولودين وإن سفلوا، لأنه أعظم ما يدخل به الضرر، فإن هدده بقتل ذى رحم محرم: كالإخوة، والأخوات وبنيها، والأعمام، والعمات دون بنيها، والأخوال والخالات دون بنيها - ففى كونه مكرها وجهان:

الأول: يحصل الإكراه؛ لثبوت المحرم كالوالدين. الثانى: لا يحصل الإكراه؛ لعدم البعضية كالأجانب.

الثانى: التهديد بالجرح: إما بقطع طرف، أو إنهار دم، فيكون إكراها؛ لما فيه من إدخال الألم، وربما سرى إلى النفس، ومثل هذا ضرب يخاف منه الهلاك.

الثالث: التخويف بضرب شديد لا يخاف منه الهلاك، فيكون إكراها أيضا؛ لألمه وضرره، إلا أن يكون فى قوم من أهل الشطارة والصعلكة، الذين يتباهون فى احتمال الضرب، ويتفاخرون فى الصبر عليه؛ فلا يكون فى أمثالهم إكراها.

الرابع: الإرهاب بحبس طويل، أو غير معلوم طوله وقصره؛ لأن الظاهر فى المحبوس على شىء ألا يُطْلَقَ إلا بعد فعله، وأما إن كان قصيرا كاليوم ونحوه، فلا يكون إكراها؛ لقربه وقلة ضرره.

الخامس: التهديد بإتلاف مال أو أخذه، بحيث يتضرر به، لا أخذ مال يسير من غنى موسر لا يبالى بأخذه، فإن كان كثيرا ولا يؤثر فى مثله لسعة ماله ففيه وجهان:

أحدهما: يكون مكرها؛ لكثرة المأخوذ منه.

والثانى: لا؛ اعتبارًا بحاله.

السادس: النفى عن بلده، وله مال وأهل لا يقدر على نقلهما، فإن قدر على

نقلهما، ففى كونه مكرها وجهان:

أحدهما: لا يكون مكرها؛ لتساوى البلاد كلها فى مقامه فيما شاء منها.

والثاني: يكون مكرها؛ لأن النفى عقوبة كالحد؛ ولأن فى تغريبه عن وطنه مشقة لاحقة به.

السابع: السب والاستخفاف لمن هو من أهل الصيانات وذوى المروءات، وفى الإكراه بالتهديد به، ثلاثة أوجه:

أحدها: يكون إكراها فى أمثالهم؛ لما يلحقهم من وهن الجاه، وألم الغلب.

ثانيها: لا يكون إكراها؛ لأن الناس قد علموا أنهم مظلومون.

ثالثها -وهو الأصح-: أن ينظر حاله فإن كان من أهل الدنيا وطالبيها، التزم كون ذلك إكراها؛ لأنه ينقص ذلك من جاهه بين نظرائه، وإن كان من أهل الآخرة، وذوى الزهادة فى الدنيا لم يكن ذلك إكراها؛ لأنه لا ينقص ذلك من جاهه بين نظرائه، بل ربما كان إعلاء لذكره مع كثرة ثوابه.

ولا فرق بين الإكراه الحسى والشرعى، كما لو حلف ليبيعن أمته اليوم فوجدها حاملا منه، فإنه لا يحنث، وكذا لو حلف ليقضين حق زيد فى هذا الشهر فعجز عنه، أو حلف لتصومن زوجته غدا فحاضت، نعم إن تضمن حلفه معصية حنث كما لو حلف لا يصلى الظهر، أو ليعصين الله فيقع طلاقه.

إذا علمت ضابط الإكراه، فاعلم أن المكرَه إذا تلفظ بالطلاق فعلى ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتكلم بالطلاق غير مريد لإيقاعه، ولا قاصد للفظ فلا يقع طلاقه؛ لوجود الإكراه على اللفظ وعدم الإرادة.

ثانيها: أن يقصد لفظ الطلاق ويريد إيقاعه، فطلاقه واقع، لارتفاع حكم الإكراه بقصده وإرادته.

ثالثها: أن يقصد لفظ الطلاق، ولا يريد إيقاعه، ففى وقوع طلاقه وجهان:

أحدهما: لا يقع طلاقه؛ لفقد الإرادة فى الوقوع.

وثانيهما: يقع طلاقه؛ لقصده لفظ الطلاق؛ فصار فيه كالمختار.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قال العجمى لامرأته: أنت طالق، وهو لا يعرف معناه، ولا نوى موجبه - لم يقع الطلاق؛ كما لو تكلم بكلمة الكفر، وهو لا يعرف معناها، ولم يرد

موجبه، وإن أراد موجبه بالعربية، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول الماوردى البصرى -: أنه يقع؛ لأنه قصد موجبه فلزمه حكمه.

والثاني - وهو قول الشيخ أبى حامدٍ الإسفراييني رحمه الله -: أنه لا يصح؛ كما لا يصير كافرًا إذا تكلم بكلمة الكفر، وأراد موجبه بالعربية.

(الشرح) قوله: الماوردى[1]: هو أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى، المعروف بالماوردى، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين ومن كبارهم، وله تصانيف فى أصول الفقه وفروعه، وفى التفسير، والأدب، وغير ذلك، وكان حافظا للمذهب، وله فيه كتاب «الحاوى» الذى لم يطالعه أحد إلا شهد له بالتبحر والمعرفة التامة بمذهب الشافعى، فوض إليه القضاء ببلدان كثيرة، وسكن بغداد فى درب الزعفرانى، وحدث بها عن الحسن بن على بن محمد صاحب أبى خليفة الجمحى، وعن محمد بن عدى بن زحر المنقرى، ومحمد بن المعلى الأزدى، وجعفر بن محمد بن الفضل البغدادى، قال الخطيب أبو بكر: كتبت عنه وكان ثقة، قال: ومات فى يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة، ودفن من الغد فى مقبرة باب حرب.

قال: وصليت عليه فى جامع المدينة، وكان قد بلغ ستا وثمانين سنة.

الأحكام: يشترط لصحة وقوع الطلاق: القصد بأن يقصد المطلق أن لفظ الطلاق موضوع لحل العصمة سواء كان اللفظ صريحا، أو كناية، لا نية الطلاق فإنها ليست بشرط فى الصريح؛ فلا يقع ممن طلب من قوم شيئا فلم يعطوه، فقال: «طلقتكم»، وفيهم زوجته سواء علم بها أو لا، خلافا للإمام؛ فإنه يقول بوقوع الطلاق. ولا يقع ممن حكى طلاق غيره، ولا ممن جهل معناه: كأن لُقِّنَ أعجميٌّ طلاقَ زوجته فتلفظ به غير عارف ولا مريد لموجبه، ويصير ذلك من كلامه لغوًا، وأما إن كان عارفا لمعناه، فيلزمه الطلاق، أراده أو لم يرده كالعربى، وإن كان لا يعرف المعنى ولكنه أراد موجبه فلأصحابنا فيه وجهان:

---

(١) تنظر ترجمته فى: تاريخ بغداد (١٢/ ١٠٢)، وطبقات الشيرازى (١١٠)، والسبكى (٥/ ٢٦٧)، وابن هداية ١٥٢، وابن قاضى شهبة (١/ ٢٤٠)، والبداية والنهاية (١٢/ ٨٠)، ومعجم الأدباء (١٥/ ٥٢)، وشذرات الذهب (٣/ ٢٨٥)، ووفيات الأعيان (٢/ ٤٤٤).

الصحيح: أنه لا يقع حتى يعرف معنى اللفظ أنه موجب للطلاق؛ لأن المعنى المجهول لا يصح قصده.

الثاني: يقع؛ لأنه نوى الطلاق، ولأنه لو سقط عنه الطلاق لزمت التسوية بين أن يريد موجبه أو لا يريد وهما لا يستويان.

ورد بأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق فلا يصح قصده؛ كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها، فكانت الإرادة وعدمها سببين.

ومثل الأعجمى العربى إذا طلق بصريح الأعجمية، فى هذا التفصيل.

فلو ادعت زوجة الأعجمى أنه يعرف معنى الطلاق بالعربية صدق الزوج بيمينه، وكذا لو ادعت زوجة العربى معرفة زوجها معناه بالأعجمية.

وهذا الشرط إنما يعتبر ظاهرًا عند عروض ما يصرف الطلاق عن معناه؛ فلا يصدق ظاهرا إلا بقرينة، كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه، وأراد أن يقول: أنت الآن طاهرة، فسبق لسانه، وقال: أنت الآن طالقة.

فإن كان اسمها طالقا، وقال: يا طالق وقصد النداء - لم تطلق، وإن لم يقصد شيئا ففى وقوع الطلاق وجهان:

الأصح: لا تطلق؛ حملا على النداء؛ لقربه.

والثانى: تطلق احتياطا.

وإن قصد الطلاق طلقت، وإن كان اسمها طالبا، أو طالقا، أو طارقا، فقال: يا طالق، وقال: أردت النداء باسمها فالتف الحرف - صدق؛ لظهور القرينة.

ولو خاطبها بالطلاق هازلا بأن قصد اللفظ دون معناه، أو لاعبًا بأن لم يقصد شيئا: كأن تقول له فى معرض الدلال، أو الاستهزاء: طلقنى، فيقول: طلقتك - وقع الطلاق؛ لقصده إياه؛ لأنه خاطبها بالطلاق عن قصد واختيار، وليس فيه إلا أنه غير راض بحكم الطلاق ظانًّا أنه إذا كان مستهزئا غير راض بوقوعه لا يقع، وهذا الظن خطأ ففى الحديث: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ».

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فيما يملك الحر: ويملك الحر ثلاث تطليقاتٍ؛ لما روى أبو رزين الأسدى قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: أرأيت قول الله - عز وجل -: ﴿الطَّلَٰقُ

مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة:٢٢٩] فأين الثالثة؟ قال: «تسريح بإحسانٍ الثالثة» ويملك العبد طلقتين؛ لما روى الشافعى - رحمه الله -: أن مكاتبًا لأم سلمة طلق امرأته، وهى حرة تطليقتين، وأراد أن يراجعها، فأمره أزواج رسول الله ﷺ أن يأتى عثمان - رضى الله عنه - فيسأله، فذهب إليه فوجده آخذًا بيد زيد بن ثابتٍ، فسألهما عن ذلك، فابتدراه، وقالا: حرمت عليك حرمت عليك.

(الشرح) قوله: «لما روى أبو رزين الأسدى قال: «جاء رجل إلى النبى ﷺ . . .» أخرجه عبد الرزاق[١]، وابن جرير[٢]، والبيهقى[٣]، وذكره السيوطى فى الدر المنثور[٤] وزاد نسبته إلى وكيع وسعيد بن منصور وعبد بن حميد وأبى داود فى ناسخه وابن المنذر وابن أبى حاتم والنحاس وابن مردويه.

وللحديث شاهد: رواه البيهقى[٥]، عن أنس، ورواه الدارقطنى فى السنن[٦] وقال: «كذا قال: عن أنس، والصواب: عن إسماعيل بن سميع عن أبى رزين، مرسلًا».

وأما أثر مكاتب أم سلمة فرواه مالك فى الموطأ[٧] عن أبى الزناد عن سليمان بن يسار: أن نفيعًا مكاتبًا كان لأم سلمة زوج النبى ﷺ أو عبدًا لها، كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها. فأمره أزواج النبى-صلى الله عليه وسلم-أن يأتى عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك، فلقيه عند الدرج آخذًا بيد زيد بن ثابت، فسألهما، فابتدراه جميعًا فقالا: حرمت عليك حرمت عليك.

وعن مالك رواه الشافعى فى «الأم»[٨] وهو فى مسنده[٩] أيضًا، ومن طريقهما معًا

---

(١) (٦/٣٣٧، ٣٣٨) (١١٠٩١).
(٢) (٢/٤٧٢) (٤٧٩٥، ٤٧٩٦، ٤٧٩٧).
(٣) (٧/٣٤٠).
(٤) (١/٤٩٥).
(٥) (٧/٣٤٠).
(٦) (٤/٤) كتاب الطلاق .
(٧) (٢/٥٧٤) رقم (٤٧).
(٨) (١١/٣٩٨).
(٩) (٢/رقم ١٢٣ - ترتيب المسند).

رواه البيهقى فى السنن الكبرى[١].

وروى مالك فى الموطأ[٢] فعنه الشافعى فى الأم[٣] قال: حدثنا عبد ربه بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى أن نفيعًا - مكاتبًا لأم سلمة زوج النبى ﷺ استفتى زيد بن ثابت فقال: إنى طلقت امرأة لى حرة تطليقتين؟ فقال زيد: حرمت عليك، حرمت عليك.

ورروياه أيضا عن عثمان وحده، فقال مالك[٤]:

حدثنى ابن شهاب الزهرى عن ابن المسيب: أن نفيعًا - مكاتبًا لأم سلمة زوج النبى ﷺ طلق امرأته حرة تطليقتين، فاستفتى عثمان بن عفان، فقال له عثمان بن عفان: حرمت عليك.

وعن مالك رواه الشافعى فى الأم[٥].

قوله: أبو رزين الأسدى[٦]: هو أبو رزين -بفتح الراء، وكسر الزاى وياء ونون- مسعود، مولى أبى وائل شقيق ابن سلمة الأسدى، روى عن على، وعبد الله بن مسعود وعاصم، اتفقوا على توثيقه. قال محمد بن سعد: قال يحيى بن آدم عن أبى بكر بن عياش عن عاصم، قال: قال لى أبو وائل: ألا تعجب من أبى رزين؟ قد هرم، وإن كان غلاما على عهد عمر بن الخطاب- رضى الله عنه- وأنا رجل، قال ابن سعد: وله أحاديث.

قوله: «أن مكاتبا لأم سلمة. . .» اسم هذا المكاتب نبهان بفتح النون وإسكان الباء والموحدة كنيته أبو يحيى.

وقوله: قول الله عز وجل ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ التسريح: هو الإرسال والإطلاق، ومنه قيل للماشية: سرح، وناقة سرح، أى: سهلة السير؛ لاسترسالها فيه.

وتسريح الشعر: تخليص بعضه من بعض، والإمساك خلاف الإطلاق، والمساك

(١) (٧/ ٣٦٠).
(٢) (٢/ ٥٧٤) (٤٩).
(٣) (١١/ ٣٩٨).
(٤) (٢/ ٥٧٤) (٤٨).
(٥) (١١/ ٣٩٨).
(٦) تنظر ترجمته فى: طبقات ابن سعد (٦/ ١٢٥)، وابن خياط (١٥٥)، والثقات (٥/ ٤٤٠)، وتهذيب التهذيب (١٠/ ١٠٦، ١٠٨) والكاشف (٣/ ١٢٢).

والمسكة: اسمان منه؛ يقال: إنه لذو مسكة ومساكة إذا كان بخيلاً[١].

قال الفراء[٢]: يقال: إنه ليس بمساك غلمانه، وفيه مساكة من جبر، أي: قوة.

قال القرطبي[٣]: وصريح الطلاق ثلاثة ألفاظ ورد القرآن بها: وهي الطلاق والسراح والفراق، وهو قول الشافعي[٤].

وتسريح المرأة: طلاقها، وهو مأخوذ من تسريح الماشية: إذا تركتها ترعى، وأرسلتها ولم تحبسها وتمسكها، والاسم: السراح، مثل التبليغ والبلاغ. وفي المثل: «السراح من النجاح»[٥] أي: إذا لم تقدر على قضاء حاجة الرجل، فآيسته فإن ذلك بمنزلة الإسعاف[٦].

واعلم أن معنى الآية: أن الطلاق الذي يثبت فيه الرجعة[٧] هو أن يوجد مرتان، ثم الواجب بعد ذلك: إما إمساك بمعروف، وهو أن يراجعها لا على قصد المضارة، بل على قصد الإصلاح، وإما تسريح بإحسان، وفيه وجهان:

أحدهما: أن يوقع عليها الطلقة الثالثة، روي أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] قيل له -عليه الصلاة والسلام- فأين الثالثة؟ قال -عليه الصلاة والسلام-: هو قوله: ﴿تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾.

الثاني: أن التسريح بالإحسان: أن يترك مراجعتها حتى تبين بانقضاء العدة، وهو مروي عن الضحاك والسدي.

قال ابن الخطيب[٨]: وهو أقرب لوجوه:

أحدها: أن (الفاء) في قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ تقتضي وقوع هذه الطلقة متأخرة عن ذلك التسريح، فلو كان المراد بالتسريح هو الطلقة الثالثة، لكان قوله: فإن طلقها،

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ١٦٢).
(٢) ينظر: تفسير الفخر الرازي (٦/ ٨٤).
(٣) ينظر: تفسير القرطبي (٣/ ٨٨).
(٤) ينظر: اللباب (٤/ ١٢٩).
(٥) ينظر: كتاب الأمثال ٢٤٠، ومجمع الأمثال ١/ ٣٢٩، وجمهرة الأمثال ١/ ٥٤٧، والمستقصى ١/ ٣٢٥ .
(٦) ينظر: النظم ٢/ ١٦٢ .
(٧) ينظر: الاختيار (١٠٠)، حاشية الدسوقي (٢/ ٤١٥)، كشاف القناع (٥/ ٣٤١)، اللباب (٥٦).
(٨) ينظر: تفسير الفخر الرازي (٦/ ٨٤).

طلقة رابعة؛ وهو لا يجوز.

وثانيها: أنا إذا حملنا التسريح على ترك المراجعة، كانت الآية متناولة لجميع الأحوال؛ لأنه بعد الطلقة الثانية إما أن يراجعها وهو المراد بقوله: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ أو لا يراجعها، بل يتركها حتى تنقضى عدتها وتبين، وهو المراد بقوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، أو يطلقها وهو المراد بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾، فكانت الآية مشتملة على بيان كل الأقسام وإذا جعلنا التسريح بالإحسان طلاقًا آخر لزم ترك أحد الأقسام الثلاثة، ولزم التكرير فى ذكر الطلاق، وهو غير جائز.

وثالثها: أن ظاهر التسريح هو الإرسال والإهمال؛ فحمله على ترك المراجعة أولى من حمله على التطليق.

ورابعها: أنه قال بعد ذلك التسريح: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ [البقرة:٢٢٩] والمراد به الخلع، ومعلوم أنه لا يصح الخلع بعد التطليقة الثالثة.

هذه الوجوه ظاهرة، لو لم يثبت الخبر الذى رويناه، فإن صح ذلك الخبر، فلا مزيد عليه[١].

قوله: «فابتدراه»[٢] أى: استبقا إلى الجواب، يقال: بدره، أى: سبقه.

الأحكام: يملك الزوج الحر ثلاث تطليقات، وله الرجعة أو التجديد فيما دونها، وتكون معه على ما بقى من عدد الطلاق، ولو بعد زوج آخر، سواء دخل بها الزوج الثانى أم لا، فإن طلقها واحدة عادت له باثنتين، وإن طلقها اثنتين عادت له بواحدة، فلو استكمل العدد، وطلقها فى النكاح الثانى واحدة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، وبهذا قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب، وأبو هريرة، ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعى، وابن أبى ليلى، ومحمد بن الحسن، وزفر الهذلى.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إن دخل بها الزوج الثانى، فقد هدم طلاق الأول ورفعه، فإن أعادها الأول كانت معه على ثلاث تطليقات؛ استدلالا بقوله

---

(١) ينظر: اللباب (٤/ ١٣٢-١٣٤).
(٢) ينظر: النظم ٢/ ١٦٢ .

تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فاقتضى ظاهر الآية جواز الرجعة إذا طلقها فى النكاح الثانى واحدة، بعد اثنتين فى النكاح الأول، وأنتم تمنعون منها وتحرمونها إلا بعد زوج.

ولأنها إصابة زوج ثان؛ فوجب أن تهدم ما تقدم من طلاق الأول، كما لو كان ثلاثًا.

ويرد بأن إصابة الزوج الثانى شرط لحلها فى الثلاث، فكانت رافعة له، ولم تكن شرطا فيما دونها فلم ترفع.

واستدلا -ثانيا-: بأن إصابة الثانى لما قويت على هدم الثلاث، كانت على هدم ما دونها أولى؛ كالماء إذا رفع كثير النجاسة، كان برفع قليلها أولى، وكالغسل إذا رفع الجنابة كان برفع الحدث الأصغر أولى.

ويجاب بأن الإصابة عندنا لا ترفع الثلاث، وإنما ترفع تحريمها، وليس فيما دون الثلاث تحريم. على أن هذا الأصل غير مستمر عندكم؛ لأنه قد يكون الشىء مؤثرا فى الأكثر غير مؤثر فى الأقل فى مواضع:

منها: أن العاقلة تتحمل جميع الدية، ولا تتحمل ما دون الموضحة.

ومنها: ما لو قال لزوجته: أنت بائن ينوى بها الثلاثة كانت ثلاثا، ولو نوى بها اثنتين كانت واحدة، فجعلتم النية مؤثرة فى الثلاث غير مؤثرة فى الأقل.

ومنها: أن القهقهة فى الصلاة تبطل الصلاة، والطهارة، وفى غير الصلاة لا تبطل الطهارة؛ فجعلتموها مؤثرة فى الأكثر غير مؤثرة فى الأقل.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فكان طلاق من بقيت له من الثلاث طلقة يوجب تحريمها، إلا بعد زوج، سواء نكحت قبل طلاقه زوجا أم لا.

فإن قيل: فإن كان آخر الآية دليلا لكم، كان أولها دليلا لنا - فنقول: إذا اجتمع فى الآية الواحدة ما يوجب الحظر والإباحة كان تغليب ما يوجب الحظر على الإباحة أولى.

ومن القياس: أنها إصابة لم تكن شرطا فى الإباحة فلم تهدم ما تقدم من الطلاق؛ كإصابة السيد والإصابة بشبهة.

ولأنه طلقها قبل أن تستكمل عدد الطلاق؛ فوجب أن يبنى على ما تقدم من

الطلاق، أصله إذا لم يدخل بها الثانى.

ولأن إصابة الزوج الثانى فى الطلاق الثلاث لا تهدمه، وإنما ترفع تحريمه؛ لأمرين:

أحدهما: أن الطلاق قد وقع فلا يرتفع بعد وقوعه.

ثانيهما: أنه لو ارتفع لاستباحها بغير عقد.

وإذا أثرت فى رفع التحريم فى الثلاث، وليس فيما دون الثلاث تحريم -لم يكن للإصابة فيها تأثير؛ فثبت ما قلنا.

أما إذا طلقها ثلاثا ثم جدد نكاحها بعد زوج دخل بها وفارقها، عادت إليه بثلاث كما لو ابتدأها إجماعا.

فرع: ويملك من فيه رق طلقتين حالة الطلاق، وإن طرأ عتقه بعدهما، سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، فلا نظر إليها مطلقا فى عدد ما يملكه الزوج من الطلاق، وبه قال مالك رحمه الله.

وقال أبو حنيفة: لا عبرة بالزوج مطلقا إنما الاعتبار بالزوجة، فإن كانت حرة ملك عليها زوجها الثلاث وإن كان عبدا، وإن كانت أمة ملك عليها اثنتين وإن كان حرا واختاره ابن سريج، واستدل أبو حنيفة بحديث: «طَلَاقُ الْأَمَةِ طَلْقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»[1]، وبعموم الآية حيث لم يفرق بين الحر والعبد.

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٦٥) فى الطلاق، باب فى سنة طلاق العبد (٢١٨٩) والترمذى (٣/ ٤٨٨) فى الطلاق، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان (١١٨٢) وابن ماجه (١/ ٦٧٢) فى الطلاق، باب فى طلاق الأمة وعدتها (٢٠٨٠) والدارقطنى (٤/ ٣٩)، والحاكم (٢/ ٢٠٥) والبيهقى (٧/ ٣٦٩) عن أبى عاصم: نا ابن جريج عن مظاهر عن القاسم بن محمد عن عائشة قال رسول الله ﷺ: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان»، قال أبو عاصم: فلقيت مظاهراً، فحدثنى عن القاسم عن عائشة عن النبى ﷺ مثله، إلا أنه قال: «وعدتها حيضتان».

قال أبو داود: وهو حديث مجهول.

وقال الترمذى: حديث عائشة حديث غريب، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر: لا نعرف له فى العلم غير هذا الحديث.

وقال البيهقى بإسناده عن ابن حماد يقول: قال البخارى: مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة، ضعفه أبو عاصم.

ويشهد له حديث ابن عمر: أخرجه ابن ماجه (٢٠٧٩) والدارقطنى (٤/ ٢٣٨) والبيهقى (٧/ ٣٦٩) عن عمر بن شبيب المُسْلى عن عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر قال =

ودليلنا: حديث ابن مسعود «الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ»[(١)]، وحديث مرفوع للدارقطنى «طَلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ»[(٢)].

ولأن الزوج هو المالك للطلاق فلابد أن يرجع عدد ما يملكه إليه؛ إذ كيف يستفيد الإنسان ملك أمر بصفة غيره مع إهمال صفته.

وأيضا: فإن العبد على النصف من الحر، وهو يملك ثلاثًا فوجب أن يملك العبد ثنتين تكميلا للطلقة الثانية؛ لأن الطلاق لا يتبعض.

ولو عتق العبد بعد واحدة عادت له ببقية الثلاث؛ لأنه صار حرا قبل استيفائهما.

ولو تقارن العتق والطلاق: كأن علق سيده عتقه بصفة، وعلق العبد طلاق زوجته بها فوجدت - ملك الثلاث.

ولو علق العبد ثلاثة: كقوله: إن عتقت أو إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا - فلأصحابنا فيه وجهان:

الأصح: صحة تعليقه فيقع الثلاث إذا عتقت أو دخلت الدار بعد عتقه؛ لأنه ملك أصل النكاح، وهو يفيد ملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد.

الثانى: لا يصح؛ لأنه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها؛ فيقع فيما ذكر طلقتان.

فرع: إذا طلق الذمى الحر امرأته طلقة فنقض الأمان، ولحق بدار الحرب، فسبى واسترق، ثم تزوج زوجته التى طلقها بإذن سيده-:

= رسول الله ﷺ: «طلاق الأمة اثنتان، وعدتها حيضتان».

وقال البيهقى والدارقطنى: تفرد به عمر بن شبيب المسلى، هكذا مرفوعا، وكان ضعيفا، والصحيح ما رواه سالم ونافع عن ابن عمر، موقوفا.

وأخرجه مالك (٢/ ٥٧٤) فى الطلاق، باب ما جاء فى طلاق العبد (٥٠) ومن طريقه أخرجه البيهقى (٧/ ٣٦٩) عن نافع عن ابن عمر، موقوفًا.

وأخرجه الدارقطنى: (٤/ ٣٨) عن سالم ونافع عن ابن عمر، موقوفًا.

وقال الدارقطنى: وهذا هو الصواب، وحديث عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر عن النبى ﷺ منكر غير ثابت من وجهين:

أحدهما: أن عطية ضعيف، وسالم ونافع أثبت منه وأصح رواية.

والوجه الآخر: أن عمر بن شبيب ضعيف الحديث، لا يحتج بروايته.

(١) أخرجه البيهقى (٧/ ٣٧٠) عن ابن مسعود وعلى وابن عباس، موقوفًا عليهم.

(٢) ينظر: ما تقدم.

قال ابن الحداد: لم يملك عليها أكثر من طلقة واحدة؛ لأن النكاح الثانى يبنى على الأول فى عدد الطلاق.

وإن طلقها طلقتين ونقض الأمان، ولحق بدار الحرب، فسبى واسترق، ثم تزوجها بإذن سيده -كانت عنده على واحدة؛ لأن الطلقتين الأولتين لم يحرماها عليه؛ فلم يتغير الحكم بالرق الطارئ بعده.

كذلك إذا طلق العبد امرأته طلقة فأعتق ثم تزوجها ملك عليها تمام الثلاث وهو طلقتان؛ لأن الطلقة الأولى لم تحرمها عليه.

ولو طلق العبد امرأته طلقتين، ثم أعتق العبد، لم يجز له أن يتزوجها قبل زوج آخر؛ لأنها حرمت عليه بالطلقتين الأولتين؛ فلا يتغير الحكم بالعتق الطارئ.

فرع فى: طلاق المريض والتوارث بين الزوجين:

لافرق فى وقوع الطلاق بين الصحيح والمريض، ولو مرض الموت، سواء كان الطلاق ثلاثا أو دونها، خلافا للشعبى؛ فإنه قال: لا يقع لأجل التهمة، وهو مردود؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠] ولم يفرق بين الصحيح والمريض؛ فكان على عمومه.

ولقول النبى ﷺ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ» والمريض لا يخلو أن يكون جادا، أو هازلا؛ فيحكم بوقوع طلاقه.

ولأن عقد النكاح أغلظ من حله، ونكاح المريض يصح؛ فحله بالطلاق أولى.

ولأنه لما صح منه الظهار والإيلاء كان أولى أن يصح منه الطلاق؛ لأن حكمهما أغلظ.

إذا صح ما ذكر من طلاق المريض فاعلم: أنه فى التوارث بين الزوجين ينقسم ثلاثة أقسام:

قسم لا يقطع التوارث بينهما، وهو الطلاق الرجعى، سواء كان فى الصحة أو فى المرض؛ فيرث كل منهما الآخر، ما لم تنقض العدة؛ لبقاء آثار الزوجية فى الرجعية بلحوق الطلاق بها، فإذا انقضت العدة فلا توارث بينهما.

وقسم يقطعه، وهو الطلاق البائن فى الصحة أو فى مرض غير مخوف فلا يرثها، ولا ترثه، سواء كان الموت فى العدة أو بعدها؛ لارتفاع النكاح بينهما، وهذان القسمان إجماع.

وقسم مختلف فيه، وهو الطلاق البائن فى المرض المخوف إذا اتصل بالموت، ولم يمت بعارض كقتل ونحوه، فإن ماتت الزوجة لم يرثها إجماعا، وإن مات هو ففى ميراثها منه خلاف بين الفقهاء، وللشافعى فيه قولان، نص عليهما فى الرجعة والعدد:

القول الأول: لا ترثه، سواء كان فى العدة، أو بعدها، سألته الطلاق، أو لم تسأله، وبه قال عبد الله بن الزبير، وربما أضيف إلى عبد الرحمن بن عوف، وهو قول ابن أبى مليكة، وكثير من أهل الآثار، وقال به المزنى وداود، وهذا أقيس القولين.

ودليله: ما رواه سعيد المكى عن النبى ﷺ أنه قال: «لَا تَرِثُ الْمَبْتُوتَةُ»[1] وهذا - إن صح- نص لا يسوغ خلافه.

ولأنها فرقة تقطع إرثه منها؛ فوجب أن تقطع إرثها منه؛ كالفرقة فى الصحة.

ولأنه إرث ينقطع بالفرقة فى حال الصحة؛ فوجب أن ينقطع بالفرقة فى حال المرض، أصله إرث الزوج.

ولأن للنكاح أحكاما من طلاق وظهار وإيلاء، وتحريم الجمع بينها وبين أختها وعمتها وخالتها، وثبوت الميراث وعدة الوفاة، فلما انتفى عن هذه المبتوتة فى المرض أحكام النكاح فى غير الميراث انتفى عنها حكم النكاح فى الميراث. وتحريره قياسا: أنه حكم يختص بالنكاح؛ فوجب أن ينتفى عن المبتوتة فى المرض؛ كسائر أحكام النكاح.

القول الثانى -ينسب إلى القديم-: أنها ترث، ما لم تختر طلاق نفسها، وبه قال من الصحابة: عمر، وعثمان، وعلى؛ ومن الفقهاء: ربيعة والليث بن سعد، والأوزاعى، وسفيان الثورى، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد بن حنبل.

فإن اختارت طلاق نفسها لم ترثه خلافا لمالك؛ فإنه قال: «ترث وإن اختارت الطلاق».

واختيارها للطلاق يكون بأشياء، منها: أن تسأله الطلاق فيطلقها، أو يعلقه بمشيئتها فتشاء، أو يعلقه بفعل لها تجد منه بدا: كقوله: إن دخلت الدار أو إن كلمت

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (٧/ ٦٢) (١٢١٩٢) والشافعى (١٩٩- ترتيب المسند) والبيهقى (٧/ ٣٦٢) عن ابن الزبير فى حديث طويل قال: «أما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة».

زيدا، أو لبست هذا الثوب، فأنت طالق، فتفعل شيئا من ذلك؛ فيدل على اختيارها للطلاق؛ لأنها تجد من ذلك بدا، فلا تدخل الدار ولا تكلم زيدا، ولا تلبس الثوب.

وأما إن علقه بفعل لا تجد منه بدا: كقوله: إن أكلت أو شربت أو نمت فأنت طالق، وفعلت ذلك عند الحاجة، فهى غير مختارة للطلاق، فلها الميراث، وإن فعلته قبل وقت الحاجة، ففيه وجهان:

أحدهما: يجرى عليها حكم الاختيار؛ اعتبارا بوقت الفعل؛ لأنها تجد من تقديمه قبل وقت الحاجة بدا.

ثانيهما: يجرى عليها حكم عدم الاختيار؛ لأنها لا تجد من فعله بدا.

واستدل القائلون بالثانى: بالإجماع المنقول عن الصحابة، وهو ما روى عن عمر أنه قال فى المبتوتة فى المرض: ترث.

وروى عن عثمان أنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية، وقد طلقها عبد الرحمن ابن عوف فى مرضه.

وروى أن عليا ورث زوجة عثمان، وقد طلقها حينما حوصر. وليس يعرف لهذه القضايا من الصحابة مخالف إلا قول عبد الله بن الزبير: «لو كنت أنا لم أر أن ترث مبتوتة»، فقيل: معناه لم يبلغ اجتهادى أن ترث مبتوتة، كما يقول القائل: ولو كنت أنا لم أهتد إلى هذا؛ فكان ما ذكرنا مع عدم المخالف إجماعا.

ويرد بأن الإجماع غير ثابت؛ لقول ابن الزبير وهو صحابى من أهل الاجتهاد - وسيما فى أيام عثمان -: «لو كنت أنا لم أر أن ترث مبتوتة»، ولما روى أن عبد الرحمن بن عوف قال: «والله لا أورث تماضر» ثم طلقها فى مرضه، فقيل له: أفررت من كتاب الله تعالى فقال: «ما فررت إن كان لها فيه ميراث فأعطوها» فصالحها عثمان من ربع الثمن على ثمانين ألفا، ولو كانت وارثة لما صولحت؛ فخرج عن أن يكون إجماعا، ولكن لاحتمال الأمر عند عثمان صالحها.

وفى ميراثها منه على هذا القول ثلاثة أقاويل:

أولها -مذهب أبى حنيفة-: أنها ترث إذا كانت فى عدتها، وهى عدة الطلاق بالأقراء، فإن انقضت العدة لم ترث؛ لأن بقاء العدة من بقايا عقد النكاح وأحكامه؛ فتبعها الإرث، وسقط بانقضائها.

ثانيها -مذهب أحمد بن حنبل وابن أبى ليلى-: أنها ترث ما لم تتزوج، فإن

تزوجت لا ترث؛ لأن تزويجها رضاء منها بطلاقها.

ثالثها -مذهب مالك-: أنها ترث، وإن تزوجت؛ لأنه حق لها؛ فلم يسقط بالتزوج؛ كسائر الحقوق.

وإذا أقر فى مرضه أنه طلقها فى صحته ثلاثا، يقبل إقراره؛ لأنها حالة يملك فيها إيقاع الطلاق؛ فيصح منه الإقرار بالطلاق، ويكون طلاقا فى الصحة دون المرض، لا ترث به قولا واحدا، لكنها تعتد من وقت إقراره، ولا يقبل قوله فى سقوط نفقتها.

ونقل عن أبى حنيفة ومالك: أنها ترث للحوق التهمة فى إقراره كلحوقها فى طلاقه.

ويرد بأن المقر بالطلاق غير مطلق فى حال الإقرار؛ ألا ترى لو حلف لا يطلق، فأقر بالطلاق لم يحنث؛ فلم يجز أن يضاف طلاق الصحة إلى حال المرض وإن كان مقرا به فى المرض.

ولو قال لها فى صحته: إذا قدم الحاج أو أهل رمضان فأنت طالق، فقدم الحاج أو أهل الشهر فى مرضه طلقت، ولا ترثه قولا واحدا وإن كان وقوع الطلاق فى المرض؛ لعقده فى الصحة، وانتفاء التهمة عنه، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: ترث؛ لأنها مطلقة فى المرض، ويرد بما ذكر من انتفاء التهمة عنه.

ولو قال لها فى صحته: أنت طالق فى مرضى، طلقت فيه، وكان لها الميراث على ما ذكر من القولين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فى حكم الطلاق: ويقع الطلاق على أربعة أوجهٍ: واجبٍ، ومستحبٍ، ومحرمٍ، ومكروهٍ.

فأمَّا الواجب: فهو فى حالتين:

أحدهما: إذا وقع الشقاق، ورأى الحكمان الطلاق؛ وقد بيناه فى النشوز.

والثانى: إذا آلى منها، ولم يفئ إليها، ونذكره فى الإيلاء إن شاء الله تعالى.

وأما المستحب: فهو فى حالتين:

إحداهما: إذا كان يقصر فى حقها فى العشرة، أو فى غيرها، فالمستحب أن يطلقها؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١].

ولأنه إذا لم يطلقها فى هذه الحال، لم يؤمن أن يفضى إلى الشقاق، أو إلى الفساد.

والثانى: ألا تكون المرأة عفيفةً، فالمستحب أن يطلقها؛ لما روى أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: إن امرأتى لا ترد يد لامسٍ، فقال النبى ﷺ: «طلقها»، ولأنه لا يأمن أن تفسد عليه الفراش، وتلحق به نسبًا ليس منه.

(الشرح) قوله: لما روى أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: «إن امرأتى لا ترد يد لامس . . .» أخرجه النسائى[1] من طريق حماد بن سلمة قال: أنبأنا هارون بن رئاب عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس: أن رجلا قال: يا رسول الله، إن تحتى امرأة لا ترد يد لامس؟ قال: «طلقها» قال: إنى لا أصبر عنها، قال: «فأمسكها».

قال النسائى: هذا خطأ، والصواب: مرسل.

وقد أخرجه[2] من طريق حماد بن سلمة وغيره عن هارون بن رئاب عن عبد الله ابن عبيد عن عمير وعبد الكريم عن عبد الله بن عبيد عن ابن عباس مرفوعًا.

قال النسائى: هارون لم يرفعه.

وقال عقب حديث عبد الكريم: هذا الحديث ليس بثابت، وعبد الكريم ليس بالقوى، وهارون بن رئاب أثبت منه، وقد أرسل الحديث، وهارون ثقة، وحديثه أولى بالصواب من حديث عبد الكريم. ومنه تعلم الاختلاف فى سند هذا الحديث وإرساله، وقد رجح النسائى المرسل كما سبق، وقال عن الموصول: إنه ليس بثابت؛ بدعوى أن هارون أرسله، وعبد الكريم بن أبى المخارق ضعيف، وقد وصله بذكر ابن عباس.

لكن قد رواه هارون أيضا موصولاً، وتابعه حبيب بن الشهيد.

وأخرجه الخرائطى فى «اعتلال القلوب» كما فى «اللآلئ المصنوعة»[3] من طريق حماد بن سلمة عن هارون بن رئاب وحسين بن الشهيد عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس. . . فذكره. ا. هـ.

ومع التسليم بقول النسائى فى ترجيح المرسل عن الموصول، فإن للحديث طريقًا آخر عن ابن عباس:

---

(١) (٦/ ١٧٠) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى الخلع .

(٢) (٦/ ١٦٧، ١٦٨).

(٣) (٢/ ١٧٣).

أخرجه أبو داود[(١)] والنسائى[(٢)] والبيهقى[(٣)] من طريق الفضل بن موسى عن الحسين بن واقد عن عمارة بن أبى حفصة عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: إن امرأتى لا تدفع يد لامس قال: «غربها إن شئت» قال: إنى أخاف أن تتبعها نفسى، قال: «فاستمتع بها».

وأخرجه أيضا البزار والدارقطنى فى الأفراد، والضياء المقدسى فى المختارة كما فى «اللآلئ المصنوعة»[(٤)] وقال البزار: لا نعلمه يروى عن رسول الله ﷺ إلا بهذا الإسناد.

قلت: وفيه نظر؛ فقد أخرجه النسائى من طريق آخر كما تقدم.

وقال الدارقطنى فى الأفراد: تفرد به الحسين بن واقد عن عمارة بن أبى حفصة، وتفرد به الفضل بن موسى عن الحسين بن واقد.

قال الحافظ فى التلخيص[(٥)]: وإسناده أصح، وأطلق عليه النووى الصحة. ا. هـ.

وصححه الضياء المقدسى فى «المختارة»، فقد أخرجه من هذا الطريق كما تقدم.

وللحديث شاهد من حديث جابر:

أخرجه الخلال كما فى «اللآلئ»[(٦)] ومن طريقه ابن الجوزى فى الموضوعات[(٧)] من طريق عبد الكريم بن مالك الجزرى عن أبى الزبير عن جابر قال: أتى رجل النبى ﷺ فقال: إن امرأتى لا تدفع يد لامس، قال: «طلقها»، قال: إنى أحبها، قال: «فاستمتع بها».

قال ابن الجوزى: لا أصل له.

وقد صحح هذا السند ابن حجر فى «التلخيص»[(٨)] فقال: لكن نقل ابن الجوزى عن أحمد بن حنبل أنه قال: لا يثبت عن النبى ﷺ فى هذا الباب شىء، وليس له

---

(١) (٢/ ٥٤١، ٥٤٢) كتاب: النكاح، باب: النهى عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث (٢٠٤٩).

(٢) (٦/ ١٦٩، ١٧٠) كتاب الطلاق، باب: ما جاء فى الخلع .

(٣) (٧/ ١٥٤، ١٥٥).

(٤) (٣/ ١٧٢).

(٥) (٣/ ٢٢٥).

(٦) (٢/ ١٧١).

(٧) (٢/ ٢٧٢).

(٨) (٣/ ٢٢٥).

أصل. وتمسك بهذا ابن الجوزى فأورد الحديث فى الموضوعات مع أنه أورده بإسناد صحيح. ا. هـ.

وأخرجه البيهقى[١] من طريق معقل بن عبيد الله الجزرى عن أبى الزبير عن جابر به.

وقد اختلف على أبى الزبير فى هذا الحديث:

فقيل: عن أبى الزبير عن جابر.

وقيل: عن أبى الزبير عن مولى لبنى هاشم، أخرجه البيهقى[٢] من طريق سفيان الثورى عن عبد الكريم عن أبى الزبير، به.

وقال ابن أبى حاتم فى العلل[٣] سألت أبى عن حديث رواه معقل بن عبيد الله عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ: أن رجلاً أتاه فقال: إن امرأتى لا تدفع يد لامس، قال: «طلقها» قال: إنها تعجبنى، قال: «تمتع بها».

قال أبى: حدثنا محمد بن كثير عن سفيان عن عبد الكريم قال: حدثنى أبو الزبير عن مولى لبنى هاشم قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ ..... ورواه غيره عن الثورى، هكذا يسمى هذا الرجل هشامًا مولى هاشم، قال: قيل لأبى: أيهما أشبه؟ قال: الثورى أحفظ. ا. هـ.

قال الحافظ السيوطى فى «اللآلئ المصنوعة»[٤]: وسئل الحافظ ابن حجر عن هذا الحديث، فأجاب بأنه حسن صحيح، قال: ولم يصب من قال: إنه موضوع.

قوله: «إذا وقع الشقاق» أى: العداوة والاختلاف.

قوله فى الحديث: «لا ترد يد لامس»[٥] أى: لا تمنع من يطلبها للجماع؛ ولهذا كنى عنه باللمس والمس ولذلك قال له: «طلقها»، والالتماس: الطلب، والتلمس: التطلب مرة بعد أخرى، ولم يرد لمس اليد.

قال الحافظ فى التلخيص: اختلف العلماء فى معنى قوله «لا ترد يد لامس» فقيل

---

(١) (٧/ ١٥٥).
(٢) المصدر السابق.
(٣) (١/ ٤٣٣) رقم (١٣٠٤).
(٤) (٢/ ١٧١-١٧٣).
(٥) ينظر: النهاية ٤/ ٢٧٠، والمغيث ٣/ ١٤٩.

معناه الفجور وأنها لا تمتنع ممن يطلب منها الفاحشة، وبهذا قال أبو عبيد والخلال والنسائى وابن الأعرابى والخطابى والغزالى والنووى وهو مقتضى استدلال الرافعى به هنا. وقيل: معناه التبذير وأنها لا تمنع أحدا طلب منها شيئا من مال زوجها، وبهذا قال أحمد والأصمعى ومحمد بن ناصر ونقله عن علماء الإسلام وابن الجوزى، وأنكر على من ذهب إلى القول الأول.

الأحكام: تعترى الطلاق أربعة أحكام: فهو إما واجب، أو مستحب، أو حرام، أو مكروه.

أما الواجب: ففى حالتين:

الأولى: طلاق الحكمين عند وقوع الشقاق بين الزوجين، وقد فصلنا أحكامه فى شرحنا لما ذكره المصنف عند حديثه عن النشوز.

الثانية: إذا آلى الزوج من زوجته ولم يفئ إليها، فإنه يتخير بين الوطء والكفارة عن اليمين، وبين الطلاق، فإن امتنع عن أحدهما، طلق عليه الحاكم، وسيأتى تفصيله فى الإيلاء، إن شاء الله تعالى.

فرع: وأما المستحب: فإنه يندب للزوج تطليق زوجته إذا عجز عن القيام بحقوقها، أو عند عدم الميل إليها بالكلية، أو كانت غير عفيفة، سواء خاف الفجور بها أو لا، خلافا للرملى، حيث قال: «ما لم يخش الفجور بها لو طلقها، فلا يكون مندوبا بل مباحا»، وكتب عليه الشبراملى: «لأن فى إبقائها صونا لها فى الجملة»، ثم قال: «وينبغى أنه إن علم فجور غيره بها لو طلقها، وانتفاء ذلك ما دامت فى عصمته حرمة طلاقها، ما لم يتأذ بها تأذيا لا يحتمل عادة».

وكذا يندب فيما إذا كانت سيئة الخلق، بحيث لا يصبر على عشرتها عادة، وإلا فقليل أن توجد امرأة غير سيئة الخلق، ففى الخبر «الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ فِى النِّسَاءِ كَالْغُرَابِ الأَعْصَمِ»، أى: الأبيض الجناحين، وهذا كناية عن ندرة وجودها.

وكذا يندب عند أمر أحد أبويه، إذا لم يكن على وجه التعنت، كما هو شأن الحمقى من الآباء؛ روى عن ابن عمر قال: «كان تحتى امرأة أحبها، وكان أبى يكرهها، فأمرنى أن أطلقها فأبيت، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال: «يَا عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ، طَلِّقِ امْرَأَتَكَ»، وهذا دليل صريح يقتضى أنه يندب للرجل إذا أمره أبوه بطلاق زوجته أن يطلقها، وإن كان يحبها فليس ذلك عذرا له فى ترك السنة، ويلحق بالأب الأم؛

لأن النبى ﷺ قد بين لها من الحق على الولد ما يزيد على حق الأب؛ لما فى حديث: من أبر يا رسول الله؟ فَقَالَ: «أُمَّكَ»، ثم سأله، فقال: «أمك»، ثم سأله، فقال: «أمك، وأباك»[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فى المحرم من الطلاق: وأما المحرم، فهو طلاق البدعة، وهو اثنان:

أحدهما: طلاق المدخول بها فى حال الحيض من غير حملٍ.

والثانى: طلاق من يجوز أن تحبل فى الطهر الذى جامعها فيه، قبل أن يستبين الحمل؛ والدليل عليه ما روى عن ابن عمر - رضى الله عنه - أنه طلق امرأته، وهى حائض، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده مرةً أخرى، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده أخرى، ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها، فإذا أراد أن يطلقها، فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها؛ فتلك العدة التى أمر الله - تعالى - أن يطلق لها النساء، ولأنه إذا طلقها فى الحيض؛ أضر بها فى تطويل العدة، وإذا طلقها فى الطهر الذى جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل، لم يأمن أن تكون حاملاً، فيندم على مفارقتها مع الولد، ولأنه لا يعلم هل علقت بالوطء، فتكون عدتها بالحمل، أو لم تعلق، فتكون عدتها بالأقراء.

وأما طلاق غير المدخول بها فى الحيض، فليس بطلاق بدعةٍ؛ لأنه لا يوجد تطويل العدة، فأما طلاقها فى الحيض، وهى حامل، على القول الذى يقول: إن الحامل تحيض، فليس ببدعةٍ.

وقال أبو إسحاق: هو بدعة؛ لأنه طلاق فى الحيض، والمذهب الأول؛ لما روى سالم: أن ابن عمر - رضى الله عنه - طلق امرأته، وهى حائض، فذكر عمر للنبى ﷺ، فقال: «مره فليراجعها، ثم ليطلقها، وهى طاهر، أو حامل» ولأن الحامل تعتد بالحمل، فلا يوثر الحيض فى تطويل عدتها.

وأما طلاق من لا تحمل فى الطهر المجامع فيه، وهى الصغيرة الآيسة من الحيض

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٣، ٥) والبخارى فى الأدب المفرد (٣) وأبو داود (٢/ ٧٥٧) كتاب الأدب، باب فى بر الوالدين (٥١٣٩) والترمذى (٣/ ٤٦٣) أبواب البر والصلة، باب ما جاء فى بر الوالدين (١٨٩٧) والطحاوى فى شرح المشكل (١٦٦٧)، (١٦٦٨).

فليس ببدعةٍ؛ لأن تحريم الطلاق للندم على الولد، أو للريبة بما تعتد به من الحمل والأقراء، وهذا لا يوجد فى حق الصغيرة والآيسة، وأما طلاقها بعدما استبان حملها، فليس ببدعةٍ؛ لأن المنع للندم على الولد، وقد علم بالولد، أو للارتياب بما تعتد به، وقد زال ذلك بالحمل.

وإن طلقها فى الحيض، أو الطهر الذى جامع فيه - وقع الطلاق؛ لأن ابن عمر - رضى الله عنه - طلق امرأته وهى حائض، فأمره النبى ﷺ أن يراجعها؛ فدل على أن الطلاق وقع، والمستحب أن يراجعها؛ لحديث ابن عمر - رضى الله عنه - ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذى لأجله حرم الطلاق، وإن لم يراجعها - جاز؛ لأن الرجعة إما أن تكون كابتداء النكاح، أو كالبقاء على النكاح، ولا يجب واحد منهما.

(الشرح) أما حديث ابن عمر، فأخرجه مالك[١] والبخارى[٢] ومسلم[٣] وأحمد[٤] والشافعى[٥] والدارمى[٦] والطيالسى[٧] وأبو داود[٨] والنسائى[٩] وابن ماجه[١٠] وابن الجارود فى المنتقى[١١] والمروزى فى السنة[١٢] والدارقطنى[١٣] والبيهقى[١٤] وابن حبان[١٥] والبغوى فى شرح السنة[١٦] من طرق

---

(١) (٢/ ٥٧٦) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى الأقراء (٥٣).
(٢) (٩/ ٣٤٥) كتاب: الطلاق، حديث (٥٢٥١).
(٣) (٢/ ١٠٩٣) كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حديث (١/ ١٤٧١).
(٤) (٢/ ٦، ٥٤).
(٥) (٢/ ٣٢ - ٣٣) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى أحكام الطلاق، حديث (١٠٢، ١٠٤).
(٦) (٢/ ١٦٠) كتاب: الطلاق، باب: السنة فى الطلاق .
(٧) (١٨٥٣).
(٨) (٢/ ٦٣٢، ٦٣٤) كتاب: الطلاق، باب: طلاق السنة، حديث (٢١٧٩).
(٩) (٦/ ١٣٨) كتاب: الطلاق، باب: وقت الطلاق للعدة .
(١٠) (١/ ٦٥١) كتاب: الطلاق، باب: طلاق السنة، حديث (٢٠١٩).
(١١) (٧٣٤).
(١٢) (٢٤٠).
(١٣) (٤/ ٦ - ١١) كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء .
(١٤) (٧/ ٣٢٣ - ٣٢٤) كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء فى طلاق السنة .
(١٥) (٤٢٤٩ - الإحسان).
(١٦) (٥/ ١٤٨).

عن نافع عن ابن عمر، به. وأخرجه البخارى[١] ومسلم[٢] وأبو داود[٣] والنسائى[٤] والترمذى[٥] وابن ماجه[٦] والدارمى[٧] وابن الجارود[٨] وأبو يعلى[٩] والدارقطنى[١٠] والبيهقى[١١] من طرق عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه، به.

وأخرجه البخارى[١٢] ومسلم[١٣] وأحمد[١٤] والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١٥] وابن الجارود[١٦] والدارقطنى[١٧] وأخرجه البخارى[١٨] والنسائى[١٩] والطيالسى[٢٠] وعبد الرزاق[٢١] والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٢٢]، والبيهقى[٢٣]

---

(١) (٨/ ٥٢١) كتاب: التفسير، باب: سورة الطلاق، حديث (٤٩٠٨).
(٢) (٢/ ١٠٩٤) كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق، حديث (٤، ٥ / ١٤٧١).
(٣) (٢/ ٦٣٤ - ٦٣٥) كتاب: الطلاق، باب: فى طلاق السنة، حديث (٢١٨١، ٢١٨٢).
(٤) (٦/ ١٣٨) كتاب: الطلاق، باب: وقت الطلاق .
(٥) (٣/ ٤٧٩) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى طلاق السنة، حديث (١١٧٦).
(٦) (١/ ٦٥٢) كتاب: الطلاق، باب: الحامل كيف تطلق، حديث (٢٠٢٣).
(٧) (٢/ ١٦٠) كتاب: الطلاق، باب: السنة فى الطلاق .
(٨) (٧٣٦).
(٩) (٩/ ٣٢٩) رقم (٥٤٤٠).
(١٠) (٤/ ٦، ٧) كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء وغيره .
(١١) (٧/ ٣٢٤) كتاب: الطلاق، باب: ما جاء فى طلاق السنة وطلاق البدعة .
(١٢) (٩/ ٢٦٤) كتاب: الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، حديث (٥٢٥٢).
(١٣) (٢/ ١٩٠٧) كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... حديث (١١، ١٢/ ١٤٧١).
(١٤) (٢/ ٦١، ٧٤).
(١٥) (٣/ ٥٢).
(١٦) (٧٣٥).
(١٧) (٤/ ٦٠٥) كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء وغيره .
(١٨) (٩/ ٢٦٤) كتاب: الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، حديث (٥٢٥٣).
(١٩) (٦/ ١٤١) كتاب: الطلاق، باب: الطلاق لغير العدة .
(٢٠) (١٦٠٥).
(٢١) (٦/ ٣٠٨) رقم (١٠٩٥٥).
(٢٢) (٣/ ٥٢).
(٢٣) (٧/ ٣٢٧).

من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فردها عليه رسول الله ﷺ حتى طلقها وهى طاهر.

وأخرجه البخارى[١] ومسلم[٢] وأبو داود[٣] والنسائى[٤] والترمذى[٥] وابن ماجه[٦] وعبد الرزاق[٧]، والطيالسى[٨] والطحاوى[٩]، والبيهقى[١٠] من طريقين عن أبى غلاب يونس بن جبير، قال: قلت لابن عمر: رجل طلق امرأته وهى حائض، فقال: تعرف ابن عمر؟! إن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض، فأتى عمر النبى ﷺ فذكر ذلك له فأمره أن يراجعها، فإذا طهرت فأراد أن يطلقها فيطلقها. قلت: فهل عد ذلك طلاقا؟ قال: أرأيت إن عجز واستحق؟!.

قوله: «لما روى سالم أن ابن عمر-رضى الله عنه- «طلق امرأته وهى حائض...». ينظر السابق.

قوله: «البدعة» لغة: هى من بدع الشىء يبدعه بدعا، وابتدعه: إذا أنشأه وبدأه.

والبدع: الشىء الذى يكون أولا، ومنه قوله تعالى: ﴿قُلْ مَا كُنتُ بِدْعًا مِّنَ ٱلرُّسُلِ﴾ [الأحقاف: ٩] أى: لست بأول رسول بعث إلى الناس، بل قد جاءت الرسل من قبل، فما أنا بالأمر الذى لا نظير له حتى تستنكرونى.

والبدعة: الحدث، وما ابتدع فى الدين بعد الإكمال.

وفى لسان العرب: المبتدع: الذى يأتى أمرا على شبه لم يكن، بل ابتدأه هو. وأبدع وابتدع وتبدع: أتى ببدعة،[١١] ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَهْبَانِيَّةً ٱبْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَٰهَا

---

(١) (٩/ ٢٦٩) كتاب: الطلاق، باب: من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، حديث (٥٢٥٨).

(٢) (٢/ ١٠٩٦، ١٠٩٧) كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث (٩، ١٠/ ١٤٧١).

(٣) (١/ ٦٦٢) كتاب: الطلاق، باب: فى طلاق السنة، حديث (٢١٨٣).

(٤) (٦/ ١٤١) كتاب: الطلاق، باب: الطلاق لغير العدة ما يحتسب منه على المطلق.

(٥) (٣/ ٤٧٨) كتاب: الطلاق واللعان، باب: ما جاء فى طلاق السنة، حديث (١١٧٥).

(٦) (١/ ٦٥٠) كتاب: الطلاق، باب: طلاق السنة، حديث (٢٠٢٢).

(٧) (٦/ ٣٠٩) رقم (١٠٩٥٩).

(٨) (١٦٠٣).

(٩) (٣/ ٥٢).

(١٠) (٧/ ٣٢٥ - ٣٢٦).

(١١) ينظر: اللسان والصحاح (بدع).

عَلَيْهِمْ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ رِضْوَٰنِ ٱللَّهِ﴾ [الحديد:٢٧] وبدعه: نسبه إلى البدعة، والبديع: المحدث العجيب، وأبدعت الشيء: اخترعته لا على مثال، والبديع من أسماء الله تعالى، ومعناه: المبدع، لإبداعه الأشياء وإحداثه إياها.

وأما فى الاصطلاح، فقد تعددت تعريفات البدعة وتنوعت؛ لاختلاف أنظار العلماء فى مفهومها ومدلولها:

فمنهم من وسع مدلولها، حتى أطلقها على كل مستحدث من الأشياء، ومنهم من ضيق ما تدل عليه؛ فتقلص بذلك مايندرج تحتها من الأحكام. وسنوجز هذا فى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

أطلق أصحاب الاتجاه الأول البدعة على كل حادث لم يوجد فى الكتاب أو السنة، سواء أكان فى العبادات أم العادات، وسواء أكان مذموما أم غير مذموم.

ومن القائلين بهذا: الإمام الشافعى، ومن أتباعه: العز بن عبد السلام، والنووى، وأبو شامة. ومن المالكية: القرافى، والزرقانى. ومن الحنفية: ابن عابدين. ومن الحنابلة: ابن الجوزى. ومن الظاهرية: ابن حزم.

ويتمثل هذا الاتجاه فى تعريف العز بن عبد السلام للبدعة، وهو:

أنها فعل ما لم يعهد فى عهد رسول الله ﷺ. وهى منقسمة إلى بدعة واجبة، وبدعة محرمة، وبدعة مندوبة، وبدعة مكروهة، وبدعة مباحة[1]، وضربوا لذلك أمثلة:

فالبدعة الواجبة: كالاشتغال بعلم النحو الذى يفهم به كلام الله ورسوله، وذلك واجب؛ لأنه لا بد منه لحفظ الشريعة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

والبدعة المحرمة من أمثلتها: مذهب القدرية، والجبرية، والمرجئة، والخوارج.

والبدعة المندوبة: مثل إحداث المدارس، وبناء القناطر، ومنها: صلاة التراويح جماعة فى المسجد بإمام واحد.

---

(١) ينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٧٢ ط الاستقامة، والحاوى للسيوطى ١/ ٥٣٩ط محيى الدين، وتهذيب الأسماء واللغات للنووى ١/ ٢٢ القسم الثانى ط المنيرية، وتلبيس إبليس لابن الجوزى ص ١٦ ط المنيرية، وابن عابدين ١/ ٣٧٦ ط بولاق، والباعث على إنكار البدع والحوادث لأبى شامة ١٣ - ١٥ ط المطبعة العربية .

والبدعة المكروهة: مثل زخرفة المساجد، وتزويق المصاحف.

والبدعة المباحة: مثل المصافحة عقب الصلوات، ومنها التوسع فى اللذيذ من المآكل والمشارب والملابس(١).

واستدلوا لرأيهم فى تقسيم البدعة إلى الأحكام الخمسة بأدلة منها:

(أ) قول عمر - رضى الله عنه - فى صلاة التراويح جماعة فى المسجد فى رمضان: «نعمت البدعة هذه». فقد روى عن عبد الرحمن بن عبد القارى أنه قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- ليلة فى رمضان إلى المسجد، فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلى الرجل لنفسه، ويصلى الرجل فيصلى بصلاته الرهط. فقال عمر: إنى أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل، ثم عزم، فجمعهم على أبى بن كعب، ثم خرجت معه ليلة أخرى، والناس يصلون بصلاة قارئهم، قال عمر: نعم البدعة هذه، والتى ينامون عنها أفضل من التى يقومون. يريد آخر الليل. وكان الناس يقومون أوله».

(ب) تسمية ابن عمر صلاة الضحى جماعة فى المسجد: بدعة، وهى من الأمور الحسنة. روى عن مجاهد قال: دخلت أنا وعروة بن الزبير المسجد، فإذا عبد الله ابن عمر جالس إلى حجرة عائشة، وإذا ناس يصلون فى المسجد صلاة الضحى، فسألناه عن صلاتهم - فقال: «بدعة».

(ج) الأحاديث التى تفيد انقسام البدعة إلى الحسنة والسيئة، ومنها ما روى مرفوعا: «من سن سنة حسنة، فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة، ومن سن سنة سيئة، فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة».

الاتجاه الثانى:

اتجه فريق من العلماء إلى ذم البدعة، وقرروا أن البدعة كلها ضلالة، سواء فى العادات أو العبادات. ومن القائلين بهذا: الإمام مالك والشاطبى والطرطوشى. ومن الحنفية: الإمام الشمنى، والعينى. ومن الشافعية: البيهقى، وابن حجر العسقلانى، وابن حجر الهيتمى. ومن الحنابلة: ابن رجب، وابن تيمية(٢).

---

(١) ينظر: قواعد الأحكام ٢/ ١٧٢، والفروق ٤/ ٢١٩ .

(٢) ينظر: الاعتصام للشاطبى ١/ ١٨، ١٩ ط التجارية، والاعتقاد على مذاهب السلف للبيهقى ص ١١٤ ط دار العهد الجديد، والحوادث والبدع للإمام الطرطوشى ص ٨ ط تونس، =

وأوضح تعريف يمثل هذا الاتجاه هو تعريف الشاطبى، حيث عرف البدعة بتعريفين:

الأول: أنها طريقة فى الدين مخترعة، تضاهى الشرعية، يقصد بالسلوك عليها المبالغة فى التعبد لله سبحانه. وهذا التعريف لم يدخل العادات فى البدعة، بل خصها بالعبادات، بخلاف الاختراع فى أمور الدنيا.

الثانى: أنها طريقة فى الدين مخترعة تضاهى الشرعية يقصد بالسلوك عليها ما يقصد بالطريقة الشرعية[١]. وبهذا التعريف تدخل العادات فى البدع إذا ضاهت الطريقة الشرعية: كالناذر للصيام قائما لا يقعد متعرضا للشمس لا يستظل، والاقتصار فى المأكل والملبس على صنف دون صنف من غير علة.

واستدل القائلون بذم البدعة مطلقا بأدلة منها:

(أ) أخبر الله أن الشريعة قد كملت قبل وفاة الرسول ﷺ؛ فقال سبحانه: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ﴾ [المائدة:٣] فلا يتصور أن يجىء إنسان ويخترع فيها شيئا؛ لأن الزيادة عليها تعتبر استدراكا على الله سبحانه وتعالى، وتوحى بأن الشريعة ناقصة، وهذا يخالف ما جاء فى كتاب الله.

(ب) وردت آيات قرآنية تذم المبتدعة فى الجملة، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسۡتَقِيمٗا فَٱتَّبِعُوهُۖ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمۡ عَن سَبِيلِهِۦۚ﴾ [الأنعام:١٥٣].

(ج) كل ما ورد من أحاديث عن رسول الله ﷺ فى البدعة جاء بذمها، من ذلك حديث العرباض بن سارية: وعظنا رسول الله ﷺ موعظة بليغة، ذرفت منها العيون، ووجلت منها القلوب. فقال قائل: يا رسول الله كأنها موعظة مودع فما تعهد إلينا. فقال: «أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة لولاة الأمر، وإن كان عبدا حبشيا، فإنه من يعش منكم بعدى فسيرى اختلافا كثيرا، فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، تمسكوا بها، وعضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور. فإن كل

= واقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ص ٢٢٨، ٢٧٨ ط المحمدية، وجامع بيان العلوم والحكم ص ١٦٠ ط الهند، وجواهر الإكليل ١/ ١١٢ ط شقرون، وعمدة القارى ٢٥/ ٣٧ ط المنيرية، وفتح البارى ٥/ ١٥٦ ط الحلبى .

(١) ينظر: الاعتصام للشاطبى ١/ ١٩ط التجارية .

محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة».

(د) أقوال الصحابة فى ذلك، من هذا ما روى عن مجاهد قال: دخلت مع عبد الله بن عمر مسجدا، وقد أذن فيه: ونحن نريد أن نصلى فيه، فثوب المؤذن، فخرج عبد الله بن عمر من المسجد، وقال: «اخرج بنا من عند هذا المبتدع» ولم يصل فيه.

قوله: «للريبة بما تعتد به»(١) الريبة والريب: الشك، وكذا الارتياب.

الأحكام: ينقسم الطلاق إلى قسمين: سنى وبدعى، والمراد بالسنى: الجائز؛ نسبة إلى السنة بمعنى الطريقه المشروعة، فالطلاق عليها مشروع غير حرام؛ فيشمل الواجب والمندوب، والمكروه، والجائز.

والمراد بالبدعى: الحرام؛ نسبة إلى البدعة، أى: الشىء الذى لم يعرف فى الشرع؛ فالطلاق الموصوف به غير مشروع حرام، وجرى على هذا صاحب المنهاج، حيث قال: الطلاق ضربان: سنى، وهو الجائز، وبدعى، وهو الحرام، وإذا جرينا على هذا فلنبين أولا البدعى؛ فيكون السنى ما عداه.

البدعى: قسمان:

الأول: طلاق موطوءة ولو فى الدبر، أو استدخلت ماءه المحترم فى حيض أو نفاس؛ فخرج الفسخ وعتق الأمة المستفرشة.

وحرمته؛ لمخالفته قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أى: فى الوقت الذى يشرعن فيه فى العدة، وبقية الحيض لا تحسب من العدة.

والحكمة فى تحريمه: تضررها بطول مدة التربص، لكن إن تحققت رغبتها فيه، لم يحرم؛ ومن ثم لو خالعت نفسها لم يحرم؛ لحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة، حيث افتدت بالمال، وقد قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] أما لو خالعها أجنبى ففيه وجهان:

الأصح: حرمة خلعه فى الحيض؛ لأن خلعه لا يقتضى اضطرارها إليه.

الثانى: يجوز خلعه وهو غير بدعى؛ لأن بذل المال يشعر بالضرورة.

أما لو أذنت له فى اختلاعها وكان بمالها، اتجه أنه كاختلاعها، وإن كان بماله فكاختلاعها.

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٦٣.

فعلى هذا إن سألت زوجها الطلاق فى الحيض وطلقها، فالأصح: الحرمة؛ لأنها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن. وقيل: لا يحرم؛ لرضاها بطول مدة التربص. ورد بأنه ﷺ أنكر الطلاق فى الحيض ولم يستفصل.

ولو علق طلاقها بصفة، ينظر إلى وقت الصفة: فإن وجدت حالة الطهر فسنى، وإلا فبدعى لا إثم فيه. وقال الرافعى: «إن وجدت الصفة باختياره أثم بإيقاعه فى الحيض؛ كإنشائه الطلاق فيه».

ولو قال: «أنت طالق مع آخر حيضك» ففيه وجهان:

الأصح: أنه سنى لاستعقابه الشروع فى العدة؛ بناء على أن القرء الطهر المحتوش بدمين، وهو الأظهر فى باب العدة.

الثانى: بدعى؛ بناء على أن القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض؛ فلا يستعقب الشروع فى العدة.

وإن قال لها: أنت طالق مع آخر طهر معين لم يطأ فيه فوجهان أيضا:

الأرجح: أنه بدعى؛ لأنه لا يستعقب الشروع فى العدة؛ بناء على الراجح من تفسير القرء. وقيل: سنى؛ بناء على مقابله، فإذا لم يعين الطهر بل أطلقه حمل على الطهر الذى يلى التعليق. وقيل: يحمل على الطهر الذى قبل موتها.

القسم الثانى من أقسام البدعى: طلاق من يتأتى حملها؛ بألا تكون صغيرة ولا آيسة فى طهر وطئ فيه، ولم يظهر حمل؛ لخبر ابن عمر الآتى. والمعنى فيه احتمال العلوق المؤدى إلى الندم عند ظهور الحمل؛ فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل، وقد لا يتيسر له ردها؛ فيتضرر هو والولد.

ويحل خلعها نظير ما مر فى الحائض. وقيل: يحرم؛ لأن المنع هنا لرعاية الولد؛ فلم يؤثر فيه الرضا، بخلافه فى الحائض. ويرد بأن الحرمة ليست لرعاية الولد وحده، بل العلة مركبة من ذلك مع ندم الزوج، وبأخذ العوض يتأكد داعية الفراق، ويبعد احتمال الندم.

وكذا يحل طلاق من ظهر حملها؛ لأن ظهور الحمل يبعد احتمال الندم.

ولو كانت الحامل ترى الدم، وقلنا: هو حيض، لم يحرم طلاقها؛ لأن عدتها بوضع الحمل.

ولو وطئ حائضا وطهرت وطلقها طاهرا من غير وطء فى الطهر، فوجهان:

الأصح: أنه بدعى، فيحرم؛ لاحتمال العلوق فى الحيض المؤدى إلى الدم.

الثانى: لا يكون بدعيا ولا يحرم؛ لإشعار بقية الحيض ببراءة الرحم.

ورد باحتمال أن تكون بقية الحيض مما دفعته الطبيعة أولا وهيأته للخروج.

فرع: إذا ثبت هذا: فالطلاق البدعى محظور محرم باتفاق، واختلف فى وقوعه مع تحريمه، فمذهبنا: أنه واقع وإن كان محرما، وهو قول الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء، وحكى عن الشيعة وبعض أهل الظاهر ولم يذكر المصنف -هاهنا- غيره.

وذهب ابن حزم إلى أنه غير واقع، وحكاه ابن العربى، عن إبراهيم بن إسماعيل ابن علية، وهو من فقهاء المعتزلة.

واستدلوا -أولا-: بما رواه ابن جريج، عن أبى الزبير، أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن يسأل ابن عمر: كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضا؟ فقال ابن عمر: «طَلَّقَ ابْنُ عُمَرَ امْرَأَتَهُ حَائِضًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ الله ﷺ فَقَالَ: إِنَّ عَبْدَ الله طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ. قَالَ عَبْدُ الله: فَرَدَّهَا عَلَيَّ وَلَمْ يَرَهَا شَيْئًا».

ويجاب عنه بأن هذا الحديث ضعيف؛ لتفرد أبى الزبير به، مع أن قوله: «لَمْ يَرَهَا شَيْئًا» يحتمل لم يرها شيئا مستقيما؛ لكونها لم تكن على السنة، أو يكون معناه: لم يرها شيئا تحرم معه المراجعة، أو لم يرها شيئا لا يقدر على استدراكه؛ لأنه قد بين أنه يستدرك بالرجعة.

واستدلوا -ثانيا-: بأنه طلاق وقع فى وقت تحريمه؛ فلا يصح كالنكاح إذا وقع فى وقت تحريمه؛ لأن النكاح قد يحرم فى وقت العدة، والإحرام، كما يحرم الطلاق فى وقت الحيض والطهر المجامع فيه.

وقياس ثان: بأنه طلاق فيه مخالفة الله تعالى؛ فأولى ألا يقع كمن وكل وكيلا بطلاق زوجته فى الطهر، فطلقها فى الحيض فإنه لا يقع؛ لأجل مخالفته، ويجاب عن القياس الأول بأن الطلاق أوسع حكما، وأقوى نفوذا من النكاح؛ لوقوع الطلاق مباشرة وسراية، ومعجلا ومؤجلا، وبصفة، ولا يصح النكاح على مثله؛ فجاز أن يقع فى وقت التحريم وإن لم يصح عقد النكاح فى وقت تحريمه.

ويجاب عن قياسهم على الوكيل: بأن الوكيل إذا خالف الإذن زالت وكالته، ولا

يرجع بعد زوالها إلى ملك؛ فرد تصرفه، والزوج إذا خالف رجع بعد المخالفة إلى ملك؛ فنفذ تصرفه.

ودليلنا: ما رواه الشافعى، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ يُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ ثم إن شاء أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ؛ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِى أَمَرَ الله تَعَالَى أَنْ يُطلقَ لَهَا النِّسَاءُ». فموضع الدليل أمره بمراجعتها، فلو لم يقع الطلاق لم تكن رجعة؛ لأن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق.

فإن قيل: أمره بالرجعة إنما هو أمر بردها إليه - قلنا: هذا تأويل فاسد من وجوه:

أحدها: أن الرجعة بعد ذكر الطلاق تنصرف إلى رجعة الطلاق؛ لأن حمل اللفظ على حقيقته الشرعية يقدم على حمله على حقيقته اللغوية؛ كما تقرر فى أصول الفقه.

ثانيها: أن ابن عمر صرح فى روايات مسلم، وغيره، بأنه حسبها عليه طلقة.

ثالثها: أنه ما ذكر إخراجها فيؤمر بردها، وإنما ذكر الطلاق فكان منصرفا إلى رجعتها.

رابعها: أن المسلمين جعلوا طلاق ابن عمر هذا أصلا فى طلاق الرجعة، وحكم وقوع الطلاق فى الحيض، ولم يتأول هذا التأويل؛ فبطل بالإجماع.

وروى الحسن عن عبد الله بن عمر قال: «طَلَّقْتُ امْرَأَتِى وَهِىَ حَائِضٌ طَلْقَةً، وَأَرَدْتُ أَنْ أُتْبِعَهَا طَلْقَتَيْنِ، فَسَأَلْتُ النَّبِىَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «رَاجِعْهَا» قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلاثًا؟ قَالَ: «كُنْتَ قَدْ أَبَنْتَ زَوْجَتَكَ، وَعَصَيْتَ رَبَّكَ». وهذا نص فى وقوع الطلاق فى الحيض لا يتوجه عليه هذا التأويل المعلول.

ومن القياس: أنه طلاق مكلف صادف ملكا، فوجب أن يقع كالطاهر؛ ولأن رفع الطلاق تخفيف، ووقوعه تغليظ؛ لأن طلاق المجنون لا يقع تخفيفا، وطلاق السكران المتعدى بسكره يقع تغليظا؛ لأن المجنون ليس بعاص، والسكران المتعدى بسكره عاص؛ فكان المطلق فى الحيض أولى بوقوع الطلاق تغليظا من رفعه تخفيفا.

ولأن النهى إذا كان لمعنى لا يعود إلى المنهى عنه، لم يكن النهى موجبا لفساد ما

نهى عنه؛ كالنهى عن البيع وقت نداء الجمعة، كذلك النهى عن الطلاق فى الحيض، إنما هو لأجل تطويل العدة، لا لأجل الحيض، فلم يمنع النهى من وقوع الطلاق فيه.

فرع: ومن طلق بدعيا، استحب له مراجعتها؛ لحديث ابن عمر؛ إذ لو لم تكن الرجعة مستحبة لم يأمر الرسول ﷺ عمر أن يأمر ابنه بالرجعة.

ولأنها ترفع الإثم المتعلق بها؛ إذ بها ينقطع التحريم على قول، أو يرتفع من أصله؛ فهى بمنزلة التوبة، وألحق به طلاق الموطوءة فى الطهر، ويبقى الاستحباب إلى انتهاء ذلك الطهر والحيض الذى يليه، دون ما بعده؛ لانتقالها إلى حالة يحل فيها طلاقها، هذا مذهبنا.

وصرح فى «الروض» بكراهة ترك الرجعة؛ لصحة الخبر فيه؛ ولأن الخلاف فى الوجوب حيث كان قويا، يقوم مقام النهى عن الترك.

وقال مالك، وأحمد فى رواية بوجوبها؛ لما تقدم من الأدلة.

ويجاب عن الحديث بأن الأمر بالأمر بالشىء، ليس أمرا بذلك الشىء، كما تقرر فى علم الأصول، وإلا لكان أمر الشخص بأن يأمر فلانا بضرب عبده تعديا، وأيضا قوله ﷺ: «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصلاةِ» ليس أمرا منه للأولاد، وليس فى قوله: «فَلْيُرَاجِعْهَا» أمر لابن عمر؛ لأنه تفريع على أمر عمر، فالمعنى: فليراجعها لأجل أمرك؛ لكونك والده، واستفادة الندب حينئذ من القرينة.

أو يقال: إنه لما لم يأمره بنفسه، وجعل عمر هو الآمر له بقوله: «مُرْهُ فَلْيُرَجِعْهَا» دل على أن الأمر معدول به عن الوجوب إلى الاستحباب؛ لأنه عدل به عمن تجب أوامره إلى من لا تجب أوامره.

ويجاب عن الثانى: بأن كون الشىء بمنزلة الواجب فى خصوصية من خصوصياته لا يقتضى وجوبه، وبأن رفع الإثم لا ينحصر فى الرجعة لحصوله له بمسامحتها.

ودليلنا: على عدم وجوبها قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:٢٢٩] حيث خير بين الرجعة والترك، وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة:٢٢٨]؛ فدلت على أن الرجعة غير واجبة من وجهين:

أحدهما: أنه جعلها حقا للأزواج لا عليهم.

ثانيهما: أنه قرنها بإرادة الإصلاح.

ولأن الرجعة إما أن تراد لاستدامة النكاح أو لإعادته، وكلاهما لا يجب، أما الأول؛ فلأن له رفع الاستدامة بالطلاق، وأما الثانى؛ فلأن ابتداءه لا يجب، فكذلك إعادته. على أن مالكًا لا يوجب الرجعة فى الطهر الجامع فيه مع قوله بالحرمة؛ فكذلك من طلقت فى الحيض.

مسائل تتعلق بالسنة والبدعة

لو قال لحائض ممسوسة، أو لنفساء: أنت طالق للبدعة، وقع فى الحال؛ لوجود الصفة وإن كانت فى ابتداء حيضها.

وإن قال لها: أنت طالق للسنة، وقع حين تطهر بعد حيض لم يطأها فيه على الأصح، ولا يتوقف الوقوع على الاغتسال، فلو وطئها فى آخر الحيض واستمر إلى أول الطهر لم يقع، وكذا إن لم يستمر بناء على الأصح أنه بدعى، ولو وطئها شخص بشبهة فى ذلك الحيض المذكور، فلا تطلق إلا فى الطهر الكائن بعد انقضاء عدة الشبهة.

ولو قال لمن دخل بها، أو أدخلت ماءه المحترم فى طهر لم تمس فيه ولا فى حيض قبله: أنت طالق للسنة، وقع فى الحال؛ لوجود الصفة.

وإن مُسَّت أو استدخلت ماءه المحترم فيه، فلا يقع إلا حين تطهر بعد حيض؛ لشروعها حينئذ فى حال السنة، أو قال لها: «أنت طالق للبدعة»، وقع فى الحال إن مست أو استدخلت ماءه فيه، أو فى حيض قبله، ولم يظهر حملها فيه؛ لوجود الصفة، وإن لم تمس ولا استدخلت ماءه وهى مدخول بها فلا يقع إلا حين تحيض، كما صرح به المتولى.

فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة، ولم يعد، تبين أن الطلاق لم يقع؛ لأنه ليس بحيض؛ إذ أقل دم الحيض يوم وليلة. واستشكل الزركشى التوقف على الحيض؛ لأنه إذا وطئ فى ذلك الطهر صدقت الصفة فيقع الطلاق، هذا كله فيمن يتصف طلاقها بالسنة والبدعة؛ لأن اللام فيها للتأقيت؛ لأنه شأنها فيما يتكرر ويبعد انتظاره.

أما من لا سنة لها ولا بدعة كالصغيرة وغير المدخول بها فيقع فى الحال مطلقا، ويلغو ذكر السنة والبدعة؛ لأن اللام فيها للتعليل، وهو لا يقتضى حصول المعلل به، فإن صرح بالوقت بأن قال: لوقت السنة، أو لوقت البدعة - قال فى البسيط:

«إن لم ينو شيئا فالظاهر الوقوع فى الحال، وإن أراد التأقيت بمنتظر، فيحتمل قبوله».

ولو قال -ولا نية له-: «أنت طالق طلقة حسنة»، أو «أحسن الطلاق»، أو «أجمله»، ونحو ذلك - فكقوله: «أنت طالق للسنة» فيما مر: فإن كانت فى حيض لم يقع حتى تطهر، أو فى طهر لم تمس فيه وقع فى الحال، وإن مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض؛ وذلك لأن الأولى بالمدح ما وافق الشرع.

أما إذا قال: أردت البدعة، ونحو حسنة لسوء خلقها مثلا، فيقبل إن كان زمن بدعة؛ لأنه غلظ على نفسه دون زمن سنة فلا يقبل بل يدين.

وفارق إلغاء نية الوقوع حالا فى قوله لذات بدعة طلاقا سنيا، ولذات سنة طلاقا بدعيا؛ لأن نيته غير موافقه للفظه ولا بتأويل بعيد؛ لأن السنى والبدعى لهما حقيقة شرعية؛ فلم يمكن صرفهما عنها فلغت لضعفها، بخلاف نيته فيما نحن فيه، فإنها موافقة له؛ إذ البدعى قد يكون حسنا وكاملا لوصف آخر: كسوء خلقها.

وإن قال -ولا نية له-: «أنت طالق طلقة قبيحة» أو «أقبح الطلاق»، أو «أفحشه»، ونحو ذلك - فكقوله: «أنت طالق للبدعة» فيما مر: فإن كانت فى حيض وقع فى الحال، وكذا فى طهر مست فيه، وإلا فحين تحيض؛ لأن الأولى بالذم ما خالف الشرع.

أما لو قال -وهى زمن سنة-: أردت قبيحة لنحو حسن عشرتها وقع حالا؛ لأنه غلظ على نفسه، أو فى زمن بدعة: أردت أن طلاق مثل هذه فى السنة أقبح فقصدت وقوعه حال السنة، دين فيما بينه وبين ربه.

ولو خاطب بهذه الألفاظ من ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا: كالحامل، والآيسة وغيرهما فى الحال مطلقا، كما لو قال للسنة أو للبدعة.

ولو قال -ولا نية له- لذات سنة وبدعة: أنت طالق طلقة سنية بدعية، أو حسنة قبيحة، وقع فى الحال؛ لتضاد الوصفين؛ فألغيا وبقى أصل الطلاق، كما لو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وأما المكروه: فهو الطلاق من غير سنةٍ، ولا بدعةٍ، والدليل عليه ما روى محارب بن دثارٍ - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله - عز

وجل - الطلاق» وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «إنما المرأة خلقت من ضلعٍ لن تستقيم لك على طريقةٍ، فإن استمتعت بها، استمتعت وبها عوج، وإن ذهبت تقيمها كسرتها، وكسرها طلاقها».

(الشرح) قوله: «ما روى محارب بن دثار - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: أبغض الحلال...»، أخرجه أبو داود[1] عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبى ﷺ به. وابن ماجه[2] والبيهقى[3]، والحاكم فى المستدرك[4]، وقال: صحيح الإسناد لم يخرجاه. وصححه الذهبى على شرط مسلم، وابن أبى حاتم فى العلل[5]، وقال: قال أبى:

«إنما هو محارب عن النبى ﷺ، مرسل». وكذا رواه ابن أبى شيبة فى المصنف[6] من طريق مصرف، به، مرسلاً.

والحديث ضعفه الألبانى فى الإرواء[7].

وله شاهد عند الدارقطنى فى سننه[8] عن معاذ-رضى الله عنه-مرفوعًا بلفظ: يا معاذ: ما خلق الله شيئا على وجه الأرض أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئًا على وجه الأرض أبغض من الطلاق..» من طريق حميد بن مالك اللخمى عن مكحول عن معاذ، به.

قال السخاوى فى المقاصد[9]:

«وهو عند الديلمى فى مسنده من جهة محمد بن الربيع عن أبيه عن حميد، ولفظه: إن الله يبغض الطلاق ويحب العتاق» ولكنه ضعيف بالانقطاع؛ فمكحول لم يسمع من معاذ، بل وحميد مجهول، وقد قيل: عنه عن مكحول عن مالك بن يخامر

(١) (٢/ ٦٦١، ٦٦٢) كتاب الطلاق، باب فى كراهية الطلاق (٢١٧٨).
(٢) (١/ ٦٥٠) كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعد (٢٠١٨).
(٣) (٧/ ٣٢٢).
(٤) (٢/ ١٩٦).
(٥) (١/ ٤٣١).
(٦) (٧/ ١٣٨).
(٧) (٢٠٤٠).
(٨) (٤/ ٣٥).
(٩) ص (١٢).

عن معاذ، وقيل: عنه عن مكحول عن خالد بن معدان عن معاذ، وكلها ضعيفة، والحمل فيها-كما قال ابن الجوزى-على حميد. ا. هـ

وأما قوله: «وروى أبو هريرة-رضى الله عنه- أن النبى ﷺ قال: «إنما المرأة خلقت من ضلع. . .».

فأخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأحمد[٣] والبيهقى فى السنن[٤] والدارمى[٥]، والبغوى فى شرح السنة[٦] عن أبى هريرة من طرق قال: قال رسول الله ﷺ: «استوصوا بالنساء؛ فإن المرأة خلقت من ضلع، وإن أعوج شىء فى الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج؛ فاستوصوا بالنساء». وهذا لفظ البخارى فى أحاديث الأنبياء.

وللحديث شاهد عن عائشة:

رواه أحمد: حدثنا عامر بن صالح قال: حدثنى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «المرأة كالضلع إن أقمتها كسرتها، وهى يستمتع بها على عوج فيها».

قال الهيثمى فى المجمع[٧]: «رواه أحمد والطبرانى فى الأوسط والبزار ورجال البزار رجال الصحيح» ا. هـ.

وكذلك شاهد من حديث سمرة:

رواه الإمام أحمد فى المسند[٨]: حدثنا محمد بن جعفر، ثنا عون قال: وحدثنى رجل قال: سمعت سمرة يخطب على منبر البصرة وهو يقول: سمعت رسول الله

---

(١) (٦/٤١٨) كتاب الأنبياء، باب خلق آدم وذريته (٣٣٣١)، وفى (٩/ ١٦٠، ١٦١) كتاب النكاح، باب المداراة مع النساء (٥١٨٤) وفى (٩/ ١٦١) كتاب النكاح، باب الوصاة بالنساء (١٤٦٨).

(٢) (٢/ ١٠٩٠) كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء (١٤٦٨).

(٣) (٢/ ٤٤٩).

(٤) (٢/ ٢٩٥) كتاب القسم والنشوز، باب حق المرأة على الرجل.

(٥) (٢/ ١٤٨) كتاب النكاح، باب مداراة الرجل أهله.

(٦) (٥/ ١٢١) كتاب النكاح، باب المداراة مع النساء (٢٣٢٥).

(٧) (٦/ ٢٧٩).

(٨) (٤/ ٣٠٧).

ﷺ يقول: «إن المرأة خلقت من ضلع، وإنك إن ترد إقامة الضلع[١] تكسرها، فدارها تعش بها»[٢].

وأخرجه الطبراني في الكبير[٣] وابن حبان[٤] والبزار كما في كشف الأستار.

قوله: محارب بن دثار[٥]: هو أبو النضر -بنون وضاد معجمة- محارب بن دثار بن كردوس بن قرواش بن جعونة بن سلمة بن صخر بن ثعلبة بن سدوس السدوسي، قاضي الكوفة، تابعي، سمع جابر بن عبد الله، وابن عمر، روى عنه مسعر، والثوري، وشعبة، وابن عيينة، ثقة إمام زاهد، اتفقوا على توثيقه.

قال ابن سعد: توفي في ولاية خالد بن عبد الله، وذلك في خلافة هشام بن عبد الملك.

قوله: (وبها عَوَجٌ)[٦] بفتح العين، العوج في الخلق، وبالكسر العوج في الرأي، قال الله تعالى: ﴿قُرْءَانًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ﴾ [الزمر:٢٨] أي: غير ذي ميل ولا انكسار. وقال الجوهري: يقال: «عوج الشيء -بالكسر- فهو أعوج، والاسم: العوج بكسر العين، قال ابن السكيت[٧]: فكل ما ينتصب كالحائط والعود قيل: فيه عوج، بالفتح، والعوج -بالكسر-: ما كان في أرض أو دين أو معاش، يقال: في دينه عوج.

وقال العزيزي[٨]: عِوج - بالكسر - في الدين، وعَوج: في الحائط: ميل، وفي القناة، ونحوه.

وقال في عين المعاني: العوج - بالفتح: فيما له شخص، وهو مصدركالحول في

---

(١) (٥/٨).

(٢) (٧/٣١١) (٧٠٥١).

(٣) (٤/٢٤٧) (١٣٠٨-موارد).

(٤) (٢/٢٨٢) (١٤٧٦، ١٤٧٧).

(٥) تنظر ترجمته في: طبقات ابن خياط (١٦١)، وتهذيب التهذيب (١٠/ ٤٥، ٤٦) والثقات (٥/ ٤٥٢)، والكاشف (٣/١٠٨)، وذكر أسماء التابعين (١/ ٣٦٥)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٨٤).

(٦) ينظر: النظم (٢/ ١٦٣).

(٧) ينظر: إصلاح المنطق ١٦٤، والصحاح (عوج).

(٨) ينظر: تفسير غريب القرآن ٣٠ .

معنى الصفة، وبالكسر: فيما لا شخص له.

الأحكام: إذا خلا الطلاق من أن يكون طلاق بدعة أو طلاق سنة -سواء كان واجبًا أو مستحبا- فإنه يكون مكروهًا؛ وذلك إذا كانت المرأة مستقيمة الحال، سالمة مما يوجب طلاقها أو يجعله مندوبًا؛ لما في طلاقها من قطع النكاح المطلوب للشارع، ولقوله ﷺ: «لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْحَلاَلِ أَبْغَضَ إِلَى الله مِنَ الطَّلاَقِ»، رواه أبو داود بإسناد صحيح، والحاكم وصححه. وفي رواية صحيحة: «أَبْغَضُ الْحَلاَلِ إِلَى الله الطَّلاَقُ»، والمقصود من إثبات بغضه تعالى له: زيادة التنفير عنه، لا حقيقته، والمراد بالحلال المكروه فإنه حلال بمعنى جائز، لكنه مبغوض لله تعالى منهيٌّ عنه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن أراد الطلاق، فالمستحب أن يطلقها طلقةً واحدةً؛ لأنه يمكنه تلافيها، وإن أراد الثلاث، فرقها في كل طهرٍ طلقةً؛ ليخرج من الخلاف؛ فإن عند أبي حنيفة: لا يجوز جمعها، ولأنه يسلم من الندم، وإن جمعها في طهرٍ واحدٍ، جاز؛ لما روى أن عويمر العجلاني قال عند رسول الله ﷺ حين لاعن امرأته: كذبت عليها إن أمسكتها؛ فهي طالق ثلاثًا، فقال النبي ﷺ: «لا سبيل لك عليها» ولو كان جمع الطلاق الثلاث محرمًا، لأنكر عليه، فإن جمع الثلاث أو أكثر بكلمةٍ واحدةٍ، وقع الثلاث؛ لما روى الشافعي - رحمه الله - أن ركانة بن عبد يزيدٍ طلق امرأته سهيمة ألبتة، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي سهيمة ألبتة، والله، ما أردت بها إلا واحدةً، فقال له النبي ﷺ: «والله، ما أردت إلا واحدةً؟» فقال ركانة: والله، ما أردت إلا واحدةً، فردها رسول الله ﷺ فلو لم يقع الثلاث إذا أرادها بهذا اللفظ، لم يكن لاستحلافه معنًى.

وروى أن رجلًا قال لعثمان - رضى الله عنه -: إني طلقت امرأتي مائةً فقال: ثلاث يحرمنها، وسبعة وتسعون عدوان.

وسئل ابن عباسٍ - رضى الله عنهما - عن رجلٍ طلق امرأته ألفًا، فقال: ثلاث منهن يحرمن عليه، وما بقي فعليه وزره.

(الشرح) قوله: «لما روى أن عويمرًا العجلاني قال عند رسول الله ﷺ حين لاعن امرأته: كذبت عليها...» يأتي تخريجه في باب الملاعنة.

وأمَّا حديث ركانة فرواه الشافعى فى الأم[١] قال: أخبرنى عمى محمد بن على عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد: أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية ألبتة، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله إنى طلقت امرأتى سهيمة ألبتة، ووالله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ لركانة: «والله ما أردت إلا واحدة؟» قال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية فى زمان عمر والثالثة فى زمان عثمان.

ومن طريق الشافعى رواه أبو داود فى «سننه»[٢] والدارقطنى[٣] والحاكم[٤] والبيهقى[٥] والبغوى فى شرح السنة[٦] ورواه الطيالسى فى «مسنده»[٧] فقال: سمعت شيخًا بمكة، فقال: حدثنا عبد الله بن على عن نافع بن عجير به إلا أنه لم يذكر الطلقة الثانية والثالثة، ويغلب على ظنى أن هذا الشيخ المكى إنما هو محمد بن على بن شافع فإنه مكى، وعليه فيكون الطيالسى قد تابع الإمام الشافعى فى رواية الحديث عنه ورجال هذا الإسناد ثقات إلا أن نافع بن عجير لم يوثقه غير ابن حبان، وذكره ابن أبى حاتم فى الجرح والتعديل[٨] ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلاً.

وروى عن الزبير بن سعيد عن عبد الله بن على بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده أنه طلق امرأته ألبتة، فأتى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: «ما أردت؟» قال: واحدة، قال: «آلله» قال: آلله، قال: «هو على ما أردت» رواه أبو داود[٩] والترمذى[١٠] والدارمى[١١] وابن ماجه[١٢] وابن حبان[١٣]

---

(١) (١٠/ ٤٠٦، ٤٠٧)، (١١/ ٤٠٨)، (١٣/ ٣١٧).
(٢) (١/ ٦٧١) كتاب: الطلاق، باب فى البتة (٢٢٠٦).
(٣) (٤/ ٣٣).
(٤) (٢/ ١٩٩).
(٥) (٧/ ٣٤٢).
(٦) (٥/ ١٥٣) (٢٣٤٦).
(٧) (١١٨٨).
(٨) (٨/ ٤٥٤).
(٩) (١/ ٦٧١-٦٧٢) كتاب الطلاق، باب فى البتة (٢٢٠٨).
(١٠) (٢/ ٤٦٦) أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء فى الرجل يطلق امرأته البتة (١١٧٧).
(١١) (٢/ ١٦٣).
(١٢) (٣/ ٤٤٨) كتاب الطلاق، باب طلاق البتة (٢٠٥١).
(١٣) (١٠/ ٩٧) (٤٢٧٤).

والدارقطني[١] والحاكم[٢] والبيهقي[٣] وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدًا -يعني ابن اسماعيل البخاري- عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب.

وقال أبو داود: هذا أصح من حديث ابن جريج: أن ركانة طلق امرأته ثلاثًا؛ لأنهم أهل بيته وهم أعلم به، وحديث ابن جريج رواه بعض بني أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس.

قلت: رواية ابن جريج رواها أبو داود[٤] وعنه البيهقي[٥] من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني بعض بني أبي رافع مولى النبي ﷺ عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس قال: طلق عبد يزيد - أبو ركانة وإخوته أم ركانة.. الحديث.

ورواه الحاكم في المستدرك[٦] من طريق محمد بن ثور عن ابن جريج عن محمد ابن عبيد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ عن عكرمة به، وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وتعقبه الذهبي بقوله: محمد واهٍ والخبر خطأ؛ عبد يزيد لم يدرك الإسلام.

وهذا الإسناد ضعيف؛ لجهالة البعض من بني رافع أو ضعفه إن كان هو محمد بن عبد الله كما هي رواية الحاكم، لكن توبع عليه فرواه أحمد في مسنده[٧] قال: ثنا سعد بن إبراهيم، ثنا أبي عن محمد بن إسحاق، حدثني داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني مطلب امرأته ثلاثًا في مجلس واحد... الحديث، ومن هذا الوجه رواه البيهقي في السنن[٨] وقال: وهذا إسناد لا تقوم به حجة، مع ثمانية رووا عن ابن عباس -رضي الله

---

(١) (٤/ ٣٣) (٨٨).
(٢) (٢/ ١٩٩).
(٣) (٧/ ٣٤٢).
(٤) (١/ ٦٦٧) كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (٢١٩٦).
(٥) (٧/ ٣٣٩).
(٦) (٢/ ٤٩١).
(٧) (١/ ٢٦٥).
(٨) (٧/ ٣٣٩).

عنهما-فُتْياه بخلاف ذلك، ومع رواية أولاد ركانة أن طلاق ركانة كان واحدة.

وأما أثر عثمان فرواه ابن أبى شيبة «فى مصنفه»[(١)] قال: نا وكيع والفضل بن دكين عن جعفر بن برقان عن معاوية بن أبى تحيا قال: جاء رجل إلى عثمان فقال: إنى طلقت امرأتى مائة، قال: «ثلاث تحرمها عليك وسبعة تسعون عدوان».

وأما أثر ابن عباس فرواه عبد الرزاق فى «مصنفه»[(٢)] عن الثورى عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير قال: جاء ابن عباس رجل، فقال: طلقت امرأتى ألفًا، فقال ابن عباس: «ثلاث تحرمها عليك، وبقيتها عليك وزر، اتخذت آيات الله هزوًا» ورواه ابن أبى شيبة فى «مصنفه»[(٣)] عن وكيع عن سفيان الثورى، به. ورواية وكيع: «إنى طلقت امرأتى ألفًا ومائة».

ورواه البيهقى فى «سننه»[(٤)] من طريق عكرمة بن خالد عن سعيد بن جبير أن رجلاً جاء إلى ابن عباس فقال: طلقت امرأتى ألفًا، فقال: «تأخذ ثلاثًا وتدع تسعمائة وسبعة وتسعين».

أما عويمر العجلانى[(٥)]: فهو عويمر بن أبيض العجلانى-بفتح العين-الأنصارى، حليف لهم، وهو صاحب اللعان، وقال الطبرى: عويمر اللعان: هو عويمر بن الحارث بن زيد بن حارثة بن الجد-بفتح الجيم وتشديد الدال-العجلانى.

وأما سهيمة[(٦)]: فهى سهيمة-بضم السين وفتح الهاء وسكون الياء تحتها نقطتان وفتح الميم-بنت عمير المزنية، زوجة ركانة-بضم الراء وفتح الكاف ونون وهاء-ابن عبد يزيد.

قوله: (كذبت عليها إن أمسكتها)[(٧)] معناه: إن أمسكتها فأنا كاذب فيما قذفتها به، هكذا فسره أهل الفقه، وأما أهل اللغة، فقالوا: يقال: كذب عليك الأمر، أى:

---

(١) (٤/ ٦٢) (١٧٨٠٥).
(٢) (٦/ ٣٩٧، ٣٩٨) (١١٣٥٣).
(٣) (٤/ ٦٢) (١٧٨٠٤).
(٤) (٧/ ٣٣٧).
(٥) ترجمته فى: الاستيعاب (١٢٢٦)، والثقات (٣/ ٢٨٦)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٤١).
(٦) ينظر ترجمتها فى: الاستيعاب (١٨٦٦)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٤٧).
(٧) ينظر: النظم ٢/ ١٦٤ - ١٦٥ .

(وجب، إغراء به) المعنى: أن الإنسان إذا كذب عليه غيره، صارت بينه وبينه عداوة، فوجب أن يجازيه بفعله، فقال له القائل: كذب عليك فلان، يريده أن يجازيه ويثيبه، ثم عتقت هذه الكلمة حتى صارت كالإغراء، فيكون معناه على هذا: وجب على طلاقها، وألا أمسكها، كأنه أغرى نفسه بذلك. وجاء عن عمر - رضى الله عنه-: (كذب عليكم الحج)[1] أى: وجب.

قوله: (لا سبيل لك عليها) أى: لا طريق لك إلى طلاقها، قد حرمت عليك باللعان.

قوله: (ألبتة) البت: القطع، بته يبته: قطعه.

قوله: (وسبع وتسعون عدوان) أى: ظلم وتجاوز للحد، يقال: عدا عليه عدوا وعدوا وعداءً، وعدوانا.

قوله: «فعليه وزره» أى: إثمه، والوزر: الإثم، وأصله: الحمل الثقيل، يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَوَضَعْنَا عَنكَ وِزْرَكَ الَّذِي أَنقَضَ ظَهْرَكَ﴾ [الشرح: ٢، ٣].

الأحكام: يستحب لمن أراد أن يطلق امرأته أن يطلقها واحدة؛ لأنه إن ندم على طلاقها أمكنه تلافى ذلك بالرجعة.

وإن أراد أن يطلقها ثلاثا فالمستحب أن يفرقها فى كل طهر طلقة.

وحكى أبو على السنجى عن بعض أصحابنا أنه قال: لا سنة فى عدد الطلاق ولا بدعة، وإنما السنة والبدعة فى الوقت، والمنصوص هو الأقل؛ لأنه يسلم بذلك من الندم، ويجوز أن يكون فعل الشىء سنة، ولا يكون تركه بدعة: كتحية المسجد والأضحية، وما أشبه.

وإن كانت صغيرة أو آيسة، وأراد أن يطلقها، فالمستحب أن يطلقها فى كل شهر طلقة؛ لأن كل شهر بدل عن قرء فى حقها.

وإن كانت حاملا، فقد قال بعض أصحابنا: يطلقها كل شهر طلقة.

وقال أبو على السنجي: يطلقها على الحمل واحدة، فإذا طهرت من النفاس طلقها ثانية، فإذا طهرت من الحيض بعد النفاس طلقها الثالثة. وأراد أبو على إذا

(١) ينظر: غريب أبى عبيد ٣/٢٤٧، والفائق ٣/ ٢٥٠، وإصلاح المنطق ٢٩٢، ٢٩٣، والصحاح (كذب).

استرجعها قبل وضع الحمل.

فإن خالف وطلقها ثلاثا فى طهر واحد، أو فى كلمة واحدة - وقع عليها الثلاث وكان مباحا ولم يأت محرما، وبه قال عبد الرحمن بن عوف، والحسن بن على بن أبى طالب، ومن التابعين ابن سيرين، ومن الفقهاء أحمد بن حنبل.

وقال مالك، وأبو حنيفة: جمع الثلاث فى وقت واحد محرم، إلا أنه يقع كالطلاق فى الحيض، وبه قال عمر، وعلى، وابن عباس، وابن مسعود.

وذهب أهل الظاهر وكذا ابن القيم وشيخه ابن تيمية إلى أن الثلاث إذا أوقعها فى وقت واحد لا تقع، وبه قال بعض الشيعة، وقال بعضهم: تقع واحدة.

واستدلوا -أولا-: بأن الله تعالى فرق طلاق الثلاث بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة:٢٢٩] ؛ فلم يجز أن يجمع ما أمر بتفريقه؛ لأنه ارتكاب منهى عنه، وما حرم من الطلاق لا يقع.

ويجاب عنه بوجهين:

الأول: أن المقصود بالآية عدد الطلاق، وأنه ثلاث، ويملك الرجعة بعد اثنتين، ولا يملكها بعد الثالثة، حتى تنكح زوجا غيره، ولم يرد به تفريق الطلاق أو جمعه.

الثانى: أن قوله تعالى: ﴿مَرَّتَانِۖ﴾ أعم من أن يكون فى وقت واحد، أو فى وقتين؛ كما قال تعالى: ﴿نُّؤۡتِهَآ أَجۡرَهَا مَرَّتَيۡنِ﴾ [الأحزاب:٣١] يعنى: أجرين فى وقت واحد، لا فى وقتين، وهم يحرمون وقوع الطلقتين فى وقت، كما يحرمون وقوع الثلاث.

واستدلوا -ثانيا-: بما رواه عبد الله بن عباس قال: «كَانَ الطَّلَاقُ الثَّلَاث عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ وَأَيَّام أَبِى بَكْرٍ وَصَدْرٍ مِنْ أَيَّام عُمَرَ - وَاحِدَة، فَقَالَ عُمَرُ: قَدِ اسْتَعْجَلْتُمْ فِى أَمْرٍ كَانَ لَكُمْ فِيهِ أَنَاةٌ وَجَعَلَهُ ثَلَاثًا» ؛ فلا يجوز لعمر أن يخالف شرعا ثبت على عهد رسول الله ﷺ، وقد ارتفع النسخ بموته.

ويجاب عنه بوجهين:

الأول: أنه فيمن قال لزوجته: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق»، ولم ينو تأكيدا ولا استئنافا؛ فكان يحكم بوقوعه طلقة فى زمن الرسول وخلافة أبى بكر، وصدر من أيام عمر؛ لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك؛ فحمل على الغالب الذى هو إرادة التأكيد، فلما كان فى زمن عمر وكثر استعمال الناس لهذه الصيغة، وغلب منهم

إرادة الاستئناف - حملت عند الإطلاق على الثلاث؛ عملا بالغالب السابق إلى الفهم منها فى ذلك العصر.

الثانى: أنه إخبار عن اختلاف عادة الناس، لا عن تغير الحكم فى مسألة واحدة، والمعنى: أن المعتاد من الناس فى الزمن الأول وقوع طلقة واحدة، وصاروا فى زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة؛ فنفذه عمر رضى الله عنه. وإنما حمل على أحد هذين الوجهين مع بعدهما؛ لأن عمر لا يجوز له أن يخالف رسول الله ﷺ فى شيء عمله من دينه، ولو خالف لما أقرته الصحابة على خلافه، ولعمر الحَقِّ إنه ليس من الإنصاف لعمر المعروف بشدته فى الدين والمحافظة على اتباع أوامره أن ينسب إليه مثل هذه الجرأة على الدين، على أن عمر لو استباح ذلك لنفسه، لما أقره عليه الصحابة، ولخالفه فيه الصغير قبل الكبير، وقد ثبتت مخالفتهم له فيما هو أقل شأنا من الطلاق: روى أنه قال -وهو على المنبر-: «لا تغالوا فى صدقات النساء، فلو كانت مكرمة، لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ» ؛ فقامت إليه امرأة فقالت: يعطينا الله، وتمنعنا يابن الخطاب، قال الله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] فقال عمر: كل الناس أفقه من عمر حتى المخدرات فى الحجال، ليفعل الرجل بماله ما شاء. فانظر كيف قرعت المرأة بحجتها حجة عمر؟! وكيف هو رجع إلى رأيها لما رأى أن الحق معها؟! وهذا قليل من كثير مما هو مذكور فى كتب الآثار مما يشهد بأن الصحابة -رضى الله عنهم- ما كانوا يخشون فى الحق جاها ولاسلطانا، وأن عمر -رضى الله عنه- ما كان يستنكف عن الرجوع إلى الحق مهما كان قائله، وكيف وهو القائل: «الرجوع إلى الحق خير من التمادى فى الباطل».

واستدلوا -ثالثا-: بما روى عن ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثًا فى الحيض فاستفتى رسول الله ﷺ فأمره أن يراجعها، فإذا طهرت فليستقبل بها العدة: إن شاء طلق، وإن شاء أمسك.

ويجاب عنه: بأنه غير معروف عند أهل الحديث، وإنما الخبر: أنه قال: أرأيت لو طلقتها ثلاثًا فقال: «كُنْتَ قَدْ أَبنت امْرَأَتَكَ وَعَصَيْتَ رَبَّكَ» ولو صح لكان محمولا على أنه طلقها ثلاثا فى ثلاثة أوقات فأمره بالرجعة فى إحداهن، بل قد روى أنه طلقها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، ثم طلقها ثانية على عهد أبى بكر، ثم طلقها ثالثة فى زمن عمر؛ فاقتضى ذلك أن يكون رواية من أطلق محمولة على هذا البيان.

واستدل الحنفية -أولا-: على حرمة الجمع بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة:٢٢٩] فدل على أنه لا يجوز أن يكون مرة؛ لأن المعنى: أن التطليق الشرعى يجب أن يكون تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع والإرسال دفعة، فهو كلام مبتدأ ليس مرتبطا بما قبله، واللام للاستغراق؛ فكأنه قال: كل طلاق مرتان ومرة، وهى المشار إليها بقوله: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة:٢٢٩] ولا يمكن أن يكون الطلاق ثلاث مرات، إلا عند التفريق، وهو وإن كان بلفظ الخبر، فالمقصود منه الأمر؛ فكأنه قال: «طلقوا مرتين»، وإنما عدل إلى لفظ الخبر؛ لإفادة تأكيد معنى الأمر؛ فدلت الآية على الأمر بتفريق الطلاق.

ويجاب عنه: بأنها ليست كلاما مبتدأ، كما ذكره الحنفية، بل هى متعلقة بما قبلها؛ لأن الله تعالى لما بين فى آية ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ﴾ إلى آخره: أن حق المراجعة ثابت للزوج، ولم يذكر أن ذلك الحق ثابت له دائما أو إلى غاية معينة، وكان ذلك كالمجمل المفتقر إلى المبيِّن، أو كالعام المفتقر إلى المخصِّص - بين بهذه الآية: أن الطلاق الذى ثبت للزوج فيه حق الرجعة هو: ما إذا كان طلقتان فقط دون ما زاد عليه؛ فالألف واللام فى قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ للعهد، والمعنى: ذلك الطلاق الذى حكمنا فيه بأحقية الرجعة للزوج هو الطلاق الذى لم يزد على مرتين، وهو أولى بنظم القرآن من التفكيك.

وبالجملة: فالمقصود من الآية بيان عدد الطلاق، وأنه ثلاث، وأن الزوج يملك الرجعة بعد اثنتين، ولا يملكها بعد الثالثة حتى تنكح زوجا غيره، ولم يرد بها تفريق الطلاق أو جمعه.

واستدل -ثانيا-: بما روى الحسن أنه قال: طلقت امرأتى وهى حائض طلقة وأردت أن أتبعها طلقتين؛ فسألت النبى ﷺ عن ذلك فقال: «رَاجِعْهَا»، فَقُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلاثًا؟ فَقَالَ: «كُنْتَ قَدْ أَبَنْتَ زَوْجَتَكَ وَعَصَيْتَ رَبَّكَ» فلولا أن جمع الثلاث محرم، ما كان به عاصيا.

ويجاب عنه: بأن ابن عمر طلق واحدة، والعصيان إنما هو لوقوع الثلاث فى الحيض، لا للجمع بينهن.

وأما قوله ﷺ لابن عمر فى رواية أخرى: «إِنَّمَا السُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ بِهَا الْطُّهْرَ ثُمَّ تُطَلِّقَهَا فِى كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً» - فعلى طريق الاستحباب والندب.

واستدلوا -ثالثا-: بإجماع الصحابة على حرمته.

ورد بأن الإجماع غير منعقد؛ لما روى عن الحسن بن على أنه طلق امرأته عائشة الخثعمية ثلاثا، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة؛ فدل على إباحته عندهم.

ودليلنا على الفريقين:

أولا: قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦] ؛ فكان رفع الجناح من غير ذكر لعدد موجبا للتسوية بين الأعداد.

وثانيا: قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وقوله ﷺ: «ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملا» ولم يفرق بين أن يطلقها واحدة أو ثلاثًا، فلو كان الحكم يختلف لبينه.

وثالثًا: بما روى عن سهل بن سعد الساعدى: أن النبى ﷺ لما لاعن بين عويمر العجلانى وامرأته، قال: «كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ الله إِنْ أَمْسَكْتُهَا» ؛ فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. فلو كان جمع الثلاث محرما لنهاه؛ لأنه أوقعه معتقدًا بقاء الزوجية، ومع اعتقادها يحرم الجمع لو كان حراما، ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم وتعليم الجاهل، ولم يوجد من النبى ﷺ؛ فدل على أنه لا حرمة، وإلا لزم ارتكاب محرم، وهو باطل بالإجماع.

فإن قيل: إنما لم ينكر عليه؛ لأنه لم يصادف طلاقه محلا مملوكا، ولا نفوذا-:

يجاب عنه: بأنه لو كان الجمع محرما، لأنكر عليه، وقال: كيف ترسل لفظ الطلاق الثلاث مع أنه حرام؟!.

ورابعًا: بما روى عن ركانة بن عبد الله أنه طلق امرأته ألبتة، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك فقال: «مَا أَرَدْتَ بِالْبَتَّةَ؟ فَقَالَ: وَاحِدَةً» فأحلفه أنه ما أراد أكثر منها؛ فدل على وقوع الثلاث لو أرادها من غير تحريم، وإلا لم يكن لتحليفه معنى، ولأنكره عليه الرسول ﷺ.

وخامسًا: بالقياس: أنه طلاق واقع فى طهر لم يجامع فيه؛ فوجب أن يكون مباحا كالطلقة الواحدة.

وقياس ثان: أن كل طلاق جاز تفريقه جاز جمعه؛ كطلاق الزوجات: يجوز أن يجمعهن فى الطلاق، وأن يفرقهن.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجوز أن يفوض الطلاق إلى امرأته؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها -

قالت: لما أمر الله - تعالى - رسول الله ﷺ بتخيير نسائه بدأ بى، فقال: «إنى مخبرك خبرًا، وما أحب أن تصنعى شيئًا حتى تستأمرى أبويك» ثم قال: «إن الله - تعالى - قال: ﴿قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب:٢٨] إلى قوله: ﴿مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾» [الأحزاب:٢٨]. فقلت: أو فى هذا أستأمر أبوى؟ فإنى أريد الله، ورسوله، والدار الآخرة، ثم فعل أزواج النبى ﷺ ما فعلته، وإذا فوض الطلاق إليها، فالمنصوص أن لها أن تطلق ما لم يتفرقا عن المجلس، أو يحدث ما يقطع ذلك، وهو قول أبى العَباس بن القاص.

وقال أبو إسحاق: لا تطلق إلا على الفور؛ لأنه تمليك يفتقر إلى القبول، فكان القبول فيه على الفور؛ كالبيع، وحمل قول الشافعى - رحمه الله - على أنه أراد مجلس الخيار لا مجلس القعود.

وله أن يرجع فيه قبل أن تطلق.

وقال أبو على بن خيران: ليس له أن يرجع؛ لأنه طلاق معلق بصفةٍ، فلم يجز الرجوع فيه؛ كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق.

وهذا خطأ؛ لأنه ليس بطلاقٍ معلقٍ بصفةٍ، وإنما هو تمليك يفتقر إلى القبول، يصح الرجوع فيه قبل القبول؛ كالبيع.

وإن قال لها: طلقى نفسك ثلاثًا، فطلقت واحدةً وقعت؛ لأن من ملك إيقاع ثلاث طلقاتٍ، ملك إيقاع طلقةٍ؛ كالزوج.

وإن قال لها: طلقى نفسك طلقةً، فطلقت ثلاثًا - وقعت الطلقة؛ لأن من ملك إيقاع طلقةٍ إذا أوقع الثلاث، وقعت الطلقة؛ كالزوج إذا بقيت له طلقة، فطلق ثلاثًا.

(الشرح) قوله: «لما روت عائشة - رضى الله عنها - قالت: لما أمر الله تعالى رسول الله ﷺ بتخيير نسائه، بدأ بى فقال: إنى مخبرك خبرًا ...» أخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأحمد[٣]، والترمذى[٤]، والبيهقى[٥]، من طرق عنها

(١) (٩/ ٤٧٤) كتاب التفسير باب قوله: ﴿إن كنتن تردن الله ورسوله ...﴾ الآية (٤٧٨٦).
(٢) (٢/ ١١١٣) كتاب الطلاق باب فى الإيلاء (٣٥/ ١٤٧٥).
(٣) (٦/ ٧٧و١٠٣و١٥٢و٢١١و٢٤٨).
(٤) (٥/ ٢٦٢) أبواب التفسير باب (ومن سورة الأحزاب) (٣٢٠٤).
(٥) (٧/ ٣٧).

بلفظ: «إنى ذاكر لك أمرًا» بدل «إنى مخبرك أمرًا».

قوله: (يفوض الطلاق إلى امرأته)[1] أى: يرده إليها، فوض الأمر إلى فلان: رده إليه، ومنه: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [غافر: ٤٤].

قوله: (حتى تستأمرى أبويك) أى: تشاوريهما فتنظرى ماذا يأمرانك. والاستئمار: المشاورة، وكذا الائتمار، وكذلك التآمر على التفاعل، ويقال: ائتمروا به: إذا هموا به، وتشاوروا فيه، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمَلَأَ يَأْتَمِرُونَ بِكَ لِيَقْتُلُوكَ﴾ [القصص: ٢٠].

الأحكام: يجوز للزوج المكلف تفويض الطلاق المنجز لزوجته، خلافا للظاهرية حيث قالوا: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» وما جعله الشارع ملكا للرجل لا يرجع إلى المرأة بجعل غيره.

ويدل لنا إجماع الأمة؛ ولأن رسول الله ﷺ خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب:٢٨] فلو لم يكن لاختيارهن أثر فى الفرقة إن اخترنها ما كان لتخييرهن فائدة.

واعترض عليه، بأنه لا يقع الطلاق باختيارهن، بل لابد فى الفرقة من إنشاء طلاق منه بدليل قوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ الآية.

وأجيب بأنه لما جاز أن يفوض إليهن سبب الفراق وهو اختيار الدنيا، جاز أن يفوض إليهن المسبب الذى هو الطلاق؛ فجواز تفويض الطلاق مقيس على جواز تفويض سببه بجامع أن كلا يحصل به حل العصمة وإن كان أحدهما مباشرا والآخر بواسطة؛ كذا قرره الخطيب.

وشرط كل من الزوج والزوجة التكليف، فلو كان أحدهما غير مكلف لم يصح.

ثم إن كان بمال كطلقى نفسك على ألف فهو كالبيع؛ فيشترط فيها حينئذ مع التكليف الرشد، فلو طلقت فى هذه الحالة وهى غير رشيدة، وقع رجعيا ولا مال، أما إذا كان بغير مال فهو كالهبة فلا يشترط الرشد.

ثم لم يخل حال التفويض من أربعة أقسام:

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٦٥ .

القسم الأول: أن يكون بصريح منهما، وصورته أن يقول لها: «طلقى نفسك» فتقول: «طلقت نفسى» ؛ فيقع الطلاق بتطليقها نفسها، ولا يراعى فى أصل الطلاق ووقوعه نية واحد منهما، وأما عدد الطلاق فلهما فيه أحوال تسعة منها أن يذكراه، أو ينوياه، أو يُطْلِقَاه، أو تُطْلِق الزوجة مع ذكر الزوج للعدد أو مع نيته له، وسنذكر حكم هذه مع التفصيل والباقى يعلم بالقياس عليها.

فإن ذكرا العدد واتفقا عليه وقع الطلاق بقدره، وصورته أن يقول لها: «طلقى نفسك واحدة»، فتقول: «طلقت نفسى واحدة»، أو يقول لها: «طلقى نفسك ثلاثا»، فتقول: «طلقت نفسى ثلاثا»، وكذا لو قال لها: «طلقى نفسك ثنتين»، فتقول: «طلقت نفسى ثنتين».

وإن اختلفا فيه، وقع أقل العددين، مثل أن يقول لها: «طلقى نفسك ثلاثا»، فتقول: «طلقت نفسى واحدة»، فتقع واحدة؛ لأنها هى الحاصلة من طلاقها، وكذا لو قال لها: «طلقى نفسك واحدة»، فتقول: «طلقت نفسى ثلاثا»، فتقع واحدة أيضا؛ لأنها المأذون فيها من الزوج.

وإن لم يذكرا عددا وقد نوياه، يحمل على نيتهما عند الاتفاق عليها، وعلى أقل النيتين عند الاختلاف. وصورة الاتفاق، أن يقول لها: «طلقى نفسك»، وينوى ثلاثا فطلقت ونوتها، بأن علمت نيته، أو وقع اتفاقا من غير علم فيقع ثلاثا؛ لأن اللفظ يحمل على العدد وقد نوياه.

وقال أبو حنيفة: لا تأثير للنية فى العدد. وصورة الاختلاف: أن ينوى الزوج ثلاثا، وتنوى هى واحدة؛ فتقع واحدة فقط، وكذا العكس.

وإن لم يذكرا عددا ولا نوياه بأن أَطْلَقَا، وقعت واحدة فقط؛ لأن صريح الطلاق كناية فى العدد وقد انتفت منهما نيته.

وإن ذكر الزوج عددًا وأطلقت هى، وقع ما ذكره الزوج من العدد: كأن يقول لها: «طلقى نفسك ثلاثا»، فتقول: «طلقت نفسى» ولم تذكر عددًا ولا نوته فتقع الثلاث؛ لأن قولها هنا جواب لكلامه فهو كالمعاد فى الجواب.

وإن نوى الزوج عددا وأطلقت هى ففيه وجهان:

الأصح: يقع واحدة؛ لأن صريح الطلاق كناية فى العدد وقد انتفت منهما النية.

الثانى: يقع ما نواه الزوج حملا على منويه.

ويرد بأن المنوى لا يمكن تقدير عوده فى الجواب؛ إذ التخاطب باللفظ لا بالنية.

القسم الثانى: أن يكون بكناية منهما: كقوله: «اختارى نفسك»، فتقول: «اخترت نفسى»، فلا يقع الطلاق حتى ينوياه جميعا، فإن لم ينوياه أو أحدهما فلا يقع؛ لأنه إن لم ينو لم يفوض طلاقا، وإن لم تنو هى ما امتثلت.

وقال مالك: يقع وإن لم ينوياه، ولا واحد منهما؛ بناء على أصله من أن الكناية الظاهرة لا تفتقر إلى نية.

وقال أبو حنيفة: إذا نواه الزوج وحده وقع الطلاق، وإن لم تنوه الزوجة؛ مستدلا بما روى عن الصحابة -رضوان الله عليهم- أنهم سئلوا عمن خير زوجته فقال: عمر - رضى الله عنه-: «إن اختارت نفسها فواحدة ولها الرجعة، وإن اختارت زوجها فلا طلاق»، وتبعه ابن مسعود وابن عباس، وقال على بن أبى طالب: «إن اختارت نفسها فهى واحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فهى واحدة وهو أحق بها» فأوقع جميعهم الطلاق عليها باختيارها لنفسها، ولم يعتبروا النية؛ فصاروا مجمعين على أن النية غير معتبرة من جهتها.

ويجاب عنه بأنهم لم يعتبروا نية الزوج وهى معتبرة عندنا وعنده، فكذلك إذا لم يعتبروا نية الزوجة ويكون ذلك منهم لعلمهم بوجود النية منهما.

ودليلنا: هو أنه لما كان تخيير الزوج لها كناية يرجع فيه إلى نيته؛ لاحتمال أن يكون أراد: اختارى نفسك للنكاح أو الطلاق - وجب أن يكون اختيارها لنفسها كناية يرجع فيه إلى نيتها؛ لاحتمال أن تكون أرادت اخترت نفسى لنكاحك أو طلاقك؛ ألا تراها لو قالت: اخترت نفسى لنكاحك لم تطلق، كذلك إذا أطلقت.

فإذا تقرر أن النية مقيدة منهما: فإما أن تختار نفسها أو زوجها، وإما ألا يكون لها اختيار:

فإن اختارت نفسها، وقعت واحدة رجعية، خلافا لأبى حنيفة فتكون بائنة، وسيأتى مزيد تفصيل لذلك فى كنايات الطلاق فى الباب القادم الذى سيعقده المصنف.

ومثل ذلك ما لو قال لها: «أمرك بيدك» مريدا للتفويض، فقالت: «اخترت نفسى»، أو قال لها: «أبينى نفسك»، فقالت: «أبنت نفسى».

وإن اختارت زوجها أو لم يقع منها اختيار لم تطلق، وبه قال من الصحابة: عمر،

وابن مسعود، وابن عباس.

وروى عن على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، والحسن، والليث بن سعد: أن نفس التخيير يقع به طلقة بائنة، سواء اختارت نفسها أم لا.

ودليلنا: ما رواه الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن، عن عائشة -رضى الله عنها- قالت: «لَمَّا أُمِرَ رَسُولُ الله ...ﷺ بِتَخْيِيرِ نِسَائِهِ بَدَأَ بِى فَقَالَ: «إِنِّى ذَاكِرٌ لَكِ أَمْرًا فَلَا تَعْجَلِى حَتَّى تَسْتَأْمِرِى أَبَوَيْكِ» ثُمَّ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ الْآيَة، فَقُلْتُ: فِى أَىِّ هَذَيْنِ أَسْتَأْمِرُ أَبَوَىَّ؟! فَإِنِّى أُرِيدُ الله وَرَسُولَهُ وَالْدَّارَ الآخِرَةَ، قَالَتْ: ثُمَّ فَعَلَ أَزْوَاجُ النَّبِىِّ مِثْلَ مَا فَعَلْتُ»، ولم يكن حين قال رسول الله ﷺ لهن فاخترنه طلاقا من أجل أنهن اخترنه.

وأيضا: إن اختيارها لزوجها ضد اخيارها لنفسها، فلما طلقت باختيارها لنفسها، وجب ألا تطلق باختيارها لزوجها؛ لأن اختلاف الضدين يوجب اختلاف الحكمين.

القسم الثالث: أن يكون بصريح منه وكناية منها، وصورته أن يقول لها: «طلقى نفسك»، فتقول: «قد أبنت نفسى»، فتعتبر نية الزوجة، ولا تعتبر نية الزوج؛ لأن صريح الزوج لا يفتقر إلى نية، وكناية الزوجة تفتقر إلى نية، فإذا قالت ذلك ناوية للطلاق طلقت، ونقل الماوردى أن هذا قول جمهور أصحابنا.

وقال بعض منهم: لا تطلق؛ لأن قبول الصريح يكون صريحا كالنكاح. وهذا فاسد؛ لأن الكناية مع النية تقوم مقام الصريح بغير نية.

فإذا سئلت الزوجة عن نيتها، فقالت: ما أردت الطلاق، لم تطلق إلا إن كذبها الزوج فيقع الطلاق عليها؛ عملا بإقراره. وإن قالت: أردت الطلاق طلقت، فإن كذبها الزوج كان القول قولها مع يمينها؛ لأن النية باطنة لا تعرف إلا من جهتها.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: القول قول الزوج مع يمينه ولا يصدق قولها لوقوع الطلاق عليها، كما لو ادعته، وكما لو قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، فقالت: «دخلت» وهذا خطأ؛ لأن تعليق الطلاق بما يعتبر فيه نيتها أخفى من تعليقه بحيضها، فلو علق طلاقها بالحيض فقالت: قد حضت فيقبل فيه قولها وإن كان كذبها؛ فأولى أن يقبل قولها فيما تعلق بنيتها؛ لأن إقامة البينة على نيتها أشد تعذرا

من إقامتها على حيضها؛ لاستحالة تلك وإمكان هذه، بخلاف قوله لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، وادعت دخولها فلا يقبل قولها؛ لأنه يمكنها إقامة البينة على دخولها.

القسم الرابع: أن يكون بكناية منه وصريح منها، وصورته أن يقول لها: «اختارى نفسك»، فتقول: «قد طلقت نفسى»، فتعتبر نية الزوج، ولا تعتبر نية الزوجة؛ لأن كناية الزوج تفتقر إلى النية وصريح الزوجة لا يفتقر إلى النية، فإن قال: أردت الطلاق، طلقت، وإن قال: لم أرده، لم تطلق، وكذا إن جن أو مات قبل أن تعلم إرادته، ولها ميراثها منه؛ لأن إرادته محتملة، والطلاق لا يقع بالشك.

وإذا حصل تفويض صحيح بأى صورة من هذه الأقسام الأربعة، فللشافعى فيه قولان:

المشهور: أنه تمليك للطلاق؛ فيشترط لوقوعه تطليقها على الفور؛ لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول. قال الشافعى ههنا: «إن طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس أو يحدثا قطعا لذلك، وقع الطلاق عليها» فجعل وقوع الطلاق مقيدا بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون قبل افتراقهما عن مجلسهما.

الثانى: أن يكون قبل أن يحدثا ما يقطع القبول من قول أو فعل. فلم يختلف أصحابنا أنها متى طلقت نفسها بعد افتراقهما عن مجلسهما أو بعد أن حدث تشاغل بغيره من كلام أو فعال لم تطلق، واختلفوا هل يكون خيارها ممتدا فى جميع المجلس أو على الفور على وجهين:

أحدهما -وهو الظاهر من كلامه ههنا وفى الإملاء-: ممتد فى جميع المجلس، فمتى طلقت نفسها فيه طلقت وإن تراخى الزمان.

ثانيهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى والمحققين-: أنه على الفور فى المجلس؛ لأنه قبول تمليك فأشبه القبول فى تمليك البيع والهبة، وإطلاق الشافعى محمول على هذا؛ لأن أصوله مقررة عليه.

وقال مالك فى إحدى روايتيه: لها أن تطلق إلى شهر، وفى الرواية الثانية: ما لم تمكنه من وطئها، وكلا القولين مدفوع بما ذكرنا من التعليل.

القول الثانى -خلاف المشهور ونسب إلى القديم-: أنه توكيل بالطلاق فلا

يشترط فى تطليقها فور فى الأصح، كما فى توكيل الأجنبى، وسيأتى فى وكالة الطلاق بعد قليل.

ومقابل الأصح: يشترط؛ لأن التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتى به، وذلك يقتضى جوابا عاجلا.

وفى اشتراط قبولها لفظا ثلاثة أوجه:

أصحها: لا يشترط مطلقا.

وثانيها: يشترط مطلقا.

وثالثها: يفصل بين صيغة العقد: كـ «وكلتك بطلاق نفسك» ؛ فيشترط القبول لفظًا وبين صيغة الأمر: كـ «طلقى نفسك» ؛ فلا يشترط بل يكفى عدم الرد.

وعلى كلا القولين له الرجوع عن التفويض قبل الفراغ من تطليقها؛ لأن كلا من التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول والتصرف؛ كما يرجع فى بذل الهبة والبيع قبل قبولها منه. وقال أبو حنيفة ومالك وبعض أصحابنا: ليس له الرجوع، فإذا طلقت نفسها بعد رجوعه طلقت؛ استدلالا بأنه طلاق معلق بصفة؛ فلم يملك الزوج الرجوع فيه؛ كقوله: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، فإنه لا يملك إبطال هذه الصيغة، وتطلق متى دخلت الدار.

ورد بأن دخول الدار، لا يقف على قبولها، وليس لها إبطال ذلك على نفسها، فلم يكن له إبطال ذلك عليها، وليس كالتمليك أو التوكيل الذى لها أن تبطله؛ فكان له إبطاله عليها.

فرع: لو قال لها: «إن أحببت فراقى فأمرك بيدك»، لم تطلق إذا طلقت نفسها حتى تقول قبل الطلاق: «قد أحببت فراقك»، ثم تطلق نفسها، فيقع الطلاق حينئذ؛ لأنه مقيد بهذا الشرط.

ولو قال لها: «إذا جاء رمضان فطلقى نفسك»، لم يجز؛ على القول بأنه تمليك؛ كما لو قال: «ملكتك هذا العبد إذا جاء رمضان» ؛ لأنه تمليك مؤجل وبذل منتظر، فإذا جاء رمضان وطلقت نفسها لم تطلق؛ لبطلان التمليك. وجاز على قول التوكيل، كما لو وكل أجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر، فإذا جاء رمضان وطلقت نفسها طلقت؛ لأن هذا من تعليق التصرف، والوكالة منجزة؛ لأنها ضمنية، فقوله: «إذا جاء رمضان فطلقى نفسك»، ليس فيه إلا شرط تأخير الطلاق إلى رمضان، فكأنه

قال: «وكلتك الآن فى طلاقك، ولا تطلقى حتى يجىء رمضان»، بخلاف ما لو قال: «إذا جاء رمضان فقد وكلتك فى طلاقك» ؛ فلا يصح؛ لأنه لا يصح تعليق الوكالة بشرط فى الأصح، وإذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

وإن قال لوكيله: طلق امرأتى، جاز أن يطلق متى شاء؛ لأنه توكيل مطلق فلم يقتض التصرف على الفور؛ كما لو وكله فى بيع.

وإن قال له: طلق امرأتى ثلاثًا، فطلقها طلقةً، أو قال: طلق امرأتى واحدةً فطلقها ثلاثًا، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كالزوجة فى المسألتين.

والثانى: لا يقع به؛ لأنه فعل غير ما وكل فيه.

(الشرح) الأحكام: الوكالة فى الطلاق جائزة؛ لأن فاطمة بنت قيس طلقها وكيل زوجها بمشهد رسول الله ﷺ فأمضاه.

ولأنه لما جازت الوكالة فى النكاح مع تغليظ حكمه، كان جوازها فى الطلاق أولى.

ثم الوكالة على ضربين:

أحدهما: أن تكون مُطْلَقَةً، وصورتها أن يقول: «قد وكلتك فى طلاق زوجتى فلانة»، فله أن يطلقها على الفور والتراخى، بخلاف ما لو ملك زوجته الطلاق لنفسها؛ لأن هذه نيابة وتلك تمليك.

فإن ذكر له عددا من الطلاق لم يتجاوزه، فلو قال له: «طلقها ثلاثا»، فقال لها: «أنت طالق ثلاثا» طلقت ثلاثا، ولو قال لها: «أنت طالق» ونوى أن تكون ثلاثا، ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق ثلاثا؛ لأن نية الثلاث تقوم مقام التلفظ بها.

ثانيهما: لا تطلق ثلاثا، ولا تقوم نيته مقام نية الزوج؛ لأن الزوج مدين فى الطلاق محمول على نيته فيه والوكيل غير مدين فى الطلاق فلم يحمل على نيته فيه.

وهكذا لو طلقها الوكيل بالكناية مع النية كان على هذين الوجهين.

أما لو وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة، ففى وقوعها وجهان:

أحدهما: تقع؛ لأنه بعض ما وكل فيه.

والوجه الثانى: لا تقع؛ لأنه وُكِّلَ فى طلاق بائن، وهذا غير بائن؛ فصار غير ما

وكل فيه.

ولو وكل أن يطلقها واحدة لم تقع الثلاث، وفي وقوع الواحدة بالثلاث وجهان.

ولو وَكَّلَ في طلاق واحدة من نسائه ولم يعينها له، ففيه وجهان:

أحدهما: أن أيتهن طلقها صح؛ لأن وقوع الطلاق المبهم جائز؛ فكان التوكيل فيه جائز.

ثانيهما: أنه لا يجوز أن يطلق واحدة قبل أن يعينها الزوج، فإن طلق واحدة منهن قبل تعيينها لم تطلق؛ لأن إبهام الطلاق من جهة الزوج جائز؛ لأنه موقوف على خياره في التعيين، ومن جهة الوكيل لا يجوز؛ لأنه غير موقوف على خياره في التعيين.

الضرب الثاني: أن تكون الوكالة مقيدة، وصورتها أن يوكله في طلاقها على صفة مثل أن يقول له: «طلقها في يوم الخميس» ؛ فلا يجوز له أن يطلقها إلا فيه، فإن طلقها في غيره لم تطلق، أو يقول له: «طلقها للبدعة»، فإن طلقها للسنة لم تطلق.

ولو قال له: «طلقها إن شئت»، لم يقع طلاقه حتى يقول: «قد شئت»، ولا يكون إيقاعه للطلاق مشيئة منه؛ لأنه قد يوقع الطلاق بمشيئة وغير مشيئة، والمشيئة لا تعلم إلا بالقول، وليس من شرط مشيئته الضرر بخلاف ما لو علق الطلاق بمشيئتها؛ لأن تعليقه للطلاق بمشيئتها تمليك فَرُوعِيَ فيه الضرر، وتعليقه للطلاق بمشيئته صفة فلم يراع فيها الضرر.

ولأنه جعل إليه طلاقها إذا شاء، فلما جاز أن يطلقها على الفور والتراخي، جاز أن تكون مشيئته مع الطلاق المتراخي، لكن من صحة مشيئته أن يخبر بها الزوج قبل طلاقه، فإن أخبر بها غيره ثم طلق لم يقع؛ لأنه إذا كان إخباره بها شرطا كان إخبار الزوج بها أحق وأولى أن يكون شرطا.

ولو قال له: «طلقها إن شاءت»، روعيت مشيئتها عند عرض الوكيل الطلاق عليها؛ فإنه لا يجوز أن يطلقها إلا بعد عرض الطلاق وسؤالها عن مشيئتها، فحينئذ تصير مشيئتها معتبرة على الفور، فإن عجلت المشيئة وقع الطلاق إذا أوقعه الوكيل بعدها، سواء أوقعه على الفور أو على التراخي. وإن تراخت مشيئتها، لم يقع الطلاق بعدها؛ ليسار المشيئة.

وليس للوكيل في الطلاق أن يوكل غيره، فإن وكل الزوج وكيلين في طلاق زوجة

واحدة، وجعل إلى كل واحد منهما أن يطلقها فأيهما سبق فى طلاقها ثلاثًا بطلت وكالة الآخر.

أما لو جعل إلى كل واحد منهما أن يطلقها واحدة وسبق أحدهما فطلقها واحدة، لم تبطل وكالة الآخر، وجاز أن يطلقها أخرى، والفرق بينهما واضح.

ولو وكل واحدًا فى طلاقها ثلاثًا، ثم بادر الزوج فطلقها ثلاثا، بطلت الوكالة، ولو طلقها الزوج واحدة كانت الوكالة بحالها فى الطلقتين الباقيتين، وإن طلقها الوكيل ثلاثًا وقع منها طلقتان؛ لأنهما الباقيتان من طلاق الزوج بعد الواحدة التى أوقعها.

ولو وكله فى طلاقها واحدة ثم طلقها الزوج واحدة لم تبطل الوكالة ما لم تنقض العدة، فإن طلقها الوكيل واحدة فى العدة طلقت سواء راجعها الزوج أو لم يراجع، فلو انقضت العدة من طلقة الزوج ثم استأنف نكاحها ففى بقاء الوكالة وجواز تطليق الوكيل لها وجهان:

أحدهما: الوكالة باقية وطلاق الوكيل لها واقع.

ثانيهما: أن الوكالة قد بطلت.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وتصح إضافة الطلاق إلى جزءٍ من المرأة؛ كالثلث، والربع، واليد والشعر؛ لأنه لا يتبعض، وكان إضافته إلى الجزء كالإضافة إلى الجميع؛ كالعفو عن القصاص.

وفى كيفية وقوعه وجهان:

أحدهما: يقع على الجميع باللفظ؛ لأنه لما لم يتبعض، كان تسمية البعض كتسمية الجميع.

والثانى: أنه يقع على الجزء المسمى، ثم يسرى؛ لأن الذى سماه هو البعض، ولا يجوز إضافته إلى الريق والحمل؛ لأنه ليس بجزءٍ منها، وإنما هو مجاور لها، وإن قال: بياضك طالق، أو سوادك طالق، أو لونك طالق، ففيه وجهان:

أحدهما: يقع؛ لأنه من جملة الذات التى لا ينفصل عنها، فهو كالأعضاء.

والثانى: لا يقع؛ لأنها أعراض تحل فى الذات.

(الشرح) الأحكام: إذا أضاف الطلاق إلى زوجته كـ «طلقتك»، و «أنت

طالق»، طلقت اتفاقا، وكذا «جسمك، أو جسدك، أو شخصك، أو ذاتك، أو جثتك - طالق»، ومثل ذلك ما لو أضافه إلى جزئها شائعا كان أو معينا، وسواء كان الشائع مقدرًا: كالنصف والربع، أو غير مقدر كالبعض، وسواء كان المعين مما يعبر به عن الجملة ولا تحيا بفقده: كالرأس والوجه، أو مما لا يعبر به عن الجملة وتحيا بفقده: كاليد، والشعر والسن، والظفر.

واختلف أصحابنا فى طلاق بعضها: هل يقع عليه، ثم يسرى إلى الباقى أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يقع الطلاق على ذلك البعض، ثم يسرى منه إلى جميعها؛ كما يسرى ذلك فى العتق؛ بجامع أن كلا منهما إزالة ملك يحصل بالصريح والكناية.

ثانيهما: يتكمل فى الحال، ثم يقع على جميعها فى حالة واحدة من غير سراية.

وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا قال: «إن دخلت الدار فيمينك طالق»، فقطعت يمينها من الكتف -كما صوره الرويانى- ثم دخلت الدار: فإن قلنا بالأول وهو طريق السراية لم تطلق؛ لفقدان الجزء الذى يسرى منه الطلاق إلى جميعها، وإن قلنا بالثانى - وهو طريق التعبير بالجزء عن الكل - طلقت؛ لأن المراد بيمينها جملتها بخلاف الأول فإن المراد بها الجارحة المخصوصة وهى مفقودة عند وجود الصفة فلا يقع؛ لأن وقوع الطلاق على المسرى إليه إنما يكون بعد وقوعه على المسرى عنه وهو مفقود.

وقال أبو حنيفة: إن طلق جزءًا شائعا منها طلقت، مقدرا كان أو غير مقدر، وإن طلق عضوا معينا طلقت بخمسة أعضاء: وهى الرأس، والظهر، والوجه، والرقبة، والفرج، ولا تطلق بغيرها من قوله: «يدك طالق»، أو «رجلك طالق» أو نحوهما.

واختلف أصحابه فى تعليل وقوع الطلاق بهذه الخمسة دون غيرها، فقال بعضهم: «العلة فيها أنها أعضاء لا تحيا بفقدها بخلاف غيرها». وقال آخرون -وهم الأكثر-: «إنه قد يعبر بهذه الأعضاء الخمسة عن الجملة، ولا يعبر بغيرها عنها»؛ قال تعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرحمن: ٢٧] ويقال: عندى كذا رأس من الرقيق، وعندى من الظهر كذا وكذا، وقال تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣] وقال ﷺ: «فَكَيْفَ بِكُمْ إِذَا رَكِبَتِ الْفُرُوجُ السُّرُوجَ».

واستدل أبو حنيفة على أن الطلاق لا يقع بغيرها: بأنه جزء يصح بقاء النكاح مع

فقده، فإذا وقع الطلاق عليه لم تطلق به: كالحمل والعرق.

ويرد بأن المعنى فيهما أنه لم يستبحهما بعقد النكاح.

واستدل -ثانيا-: بأن صحة الطلاق معتبرة بالقول؛ فلم يصح إلا على معين كالبيع والنكاح.

ولأنه سبب للفرقة فلم يصح تعليقه ببعض معين كالفسخ.

ورد بأن البيع والنكاح لم يدخلهما السراية، وأن الفسخ لا يسرى كسراية الطلاق، فخالف حكمه.

ودليلنا -أولا-: أنه طلق جزءا استباحه بعقد النكاح؛ فوجب أن يقع به الطلاق إذا كان من أهله؛ قياسا على الجزء الشائع.

فإن قيل: الجزء الشائع يجوز إفراده بالبيع؛ فيقع به الطلاق، والجزء المعين لا يجوز إفراده بالبيع؛ فلم يقع به الطلاق - يقال: لا يصح اعتبار الطلاق بالبيع؛ لأنه يقف على ما تناوله ولا يسرى إلى غيره؛ فصح فى الجزء الشائع؛ لأنه منتفع به، ولم يصح فى المعين؛ لأنه غير منتفع به، وليس كذلك الطلاق؛ لأنه يسرى فوقع على الجزء المعين والشائع جميعا.

فإن قيل: الجزء المشاع هو شائع فى جميع البدن؛ فجاز أن يسرى، والمعين ليس بشائع فى جميعه؛ فلم يجز أن يسرى - يقال: إذا جاز أن يسرى من ذلك الجزء الشائع إلى جميع الأجزاء، جاز أن يسرى من ذلك العضو المعين إلى جميع الأعضاء.

فإن قيل: العضو المعين تابع للجملة، ولا يجوز أن يسرى حكم التابع إلى المتبوع؛ كما لا يسرى عتق الحمل إلى الحامل؛ لأن الحمل تابع، ويسرى عتق الحامل إلى الحمل لأنها متبوع - يقال: العضو تابع للنفس؛ فلذلك دخلت ديات الأطراف فى دية النفس، وليس العضو تابعا للبدن؛ لأنه لا يدخل دية عضو فى دية عضو، ثم ينتقض بطلاق الفرج والأعضاء الخمسة.

وثانيا: أن كل ما لو استثناه من عقد النكاح بطل، وجب إذا وقع عليه الطلاق أن يقع؛ كالفرج.

وثالثا: أنه أشار بالطلاق إلى عضو متصل بها اتصال الخلقة؛ فوجب أن يكون كالإشارة به إلى جميع الجملة؛ كالأعضاء الخمسة.

فإن قيل: الأعضاء الخمسة قوام البدن، وأنها لا تحيا بفقدها - انتقض بالكبد والفؤاد؛ لأنهما قوام البدن ولا تحيا إلا بهما، ولا تطلق عنده بطلاقهما.

وإن قيل: الأعضاء الخمسة يعبر بها عن الجملة، يجاب عنه من وجهين:

الأول: أن التعبير عن الجملة بطريق المجاز دون الحقيقة، وصريح الطلاق يتعلق بالحقيقة دون المجاز.

والثانى: أنه قد يعبر عن الجملة بغير الأعضاء الخمسة، أما اليد فبقوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ﴾ [المسد: ١]، وأما الرجل فلقولهم: «لفلان عند السلطان قدم» أى: منزلة، وأما الشعر فلقولهم: «حيًا الله هذه اللحية» أى: الجملة.

فإذا تقرر أن الطلاق يقع بما ذكرنا: فكل ما كان متصلا ببدنها اتصال الخلقة من جميع الأطراف والشعر إذا وقع عليه الطلاق وقع على جميعه على ما تقدم من وجهى أصحابنا فى وقوعه جملة أو سراية، فأما ما لم يكن متصلا اتصال الخلقة: كأن قال لمقطوعة يمين: يمينك طالق، فقد روى عن الشافعى فى وقوع الطلاق وعدمه طريقان:

الأولى: قاطعة بعدم وقوع الطلاق، وإن أعادتها والتصقت وحلَّتْهَا الحياة؛ لأنها حالة الإضافة معدومة؛ كما لو قال لها: «لحيتك طالق». فإن كانت ملتصقة حالة الإضافة وخيف من إزالتها محذور، وحلتها الحياة وقع.

الثانية: حاكية لوجهين؛ تخريجا عن الوجهين السابقين فى أن الوقوع عند وجود المضاف إليه: هل بطريقة السراية -وهو المعتمد- فلا يقع الطلاق، أو بطريق التعبير عن الكل بالجزء فيقع؟ ودفع هذا التخريج بأن التعبير عن الكل بالبعض إنما يتأتى فى بعض موجود يعبر به عن الباقى. وينبغى أن يكون على الخلاف فى أن اليد هل تطلق إلى المنكب أو لا؟ والراجح أنها تطلق إلى المنكب؛ فمتى بقى من مسمى اليد جزء، وقع الطلاق بإضافته له وإن قل.

وأما غير الأطراف: كأن قال لها: «دمك طالق»، فقد روى عن الشافعى طريقان:

الأولى: حاكية وجهين:

الأصح: يقع الطلاق؛ لأنه به قوام البدن؛ كالروح والنفس.

الثانى: لا يقع؛ لأن الدم كالفضلة والبدن وعاء له، كما يكون وعاء للطعام والشراب؛ ولذلك ينفصل عن البدن.

والطريقة الثانية: قاطعة بالوجه الأول.

ومثل الدم السِّمَن والشحم؛ لأن كلا منهما جزء من البدن، وما ذكر فى السمن جرى عليه الرافعى فى «الشرح الصغير» وبعض نسخ الكبير، وصوبه الأذرعى وغيره، قالوا: وبه صرح أصحاب الشافعى.

وفى أصل الروضة تبعا لبعض نسخ الكبير: أنه لا يقع به الطلاق كالحسن والقبح؛ بجامع أن كلا منهما معنى قائم بالذات لا يتعلق بها حل أو حرمة، وجرى عليه الإسنوى وابن الرفعة فى الكفاية.

وهذا بخلاف الشحم فإنه جُرْمٌ يتعلق به الحل وعدمه.

ورد ما قاله الأذرعى وغيرُهُ: بأن السمن ليس معنى بل هو زيادة لحم؛ فيكون كالشحم؛ يدل عليه أنهم أوجبوا ضمانه فى الغصب.

وألحق المتولى رطوبة البدن بالدم.

وأما غير الدم من الفضلات: كريقها، وعرقها، وبولها، وكذا المعانى القائمة بالذات: كالسمع، والبصر، والحركة، وسائر الصفات المعنوية: كالحسن، والقبح، والملاحة - فلا يقع الطلاق بإضافته إليها؛ لأنها ليست أجزاء من بدنها.

وكذا لو أضافه إلى عقلها كأن قال: عقلك طالق؛ لأن الأصح عند أهل الكلام والفقه أن العقل عرض وليس بجوهر، وصرح البغوى بعدم وقوع الطلاق به، وأنه معنى من المعانى.

وأما إضافة الطلاق إلى منيها ولبنها، ففيه وجهان:

الأصح: لا يقع؛ لأن كلا منهما فضلة.

الثانى: يقع؛ لأن أصل كل منهما الدم، ورد بأنهما تهيأا للخروج فأشبها الفضلة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجوز إضافة الطلاق إلى الزوج؛ بأن يقول لها: أنا منك طالق، أو يجعل الطلاق إليها، فتقول: أنت طالق؛ لأنه أحد الزوجين، فجاز إضافة الطلاق إليه؛ كالزوجة.

واختلف أصحابنا فى إضافة العتق إلى المولى:

فمنهم من قال: يصح - وهو قول أبى على بن أبى هريرة - لأنه إزالة ملكٍ يجوز بالصريح، والكناية، فجاز إضافته إلى المالك؛ كالطلاق.

وقال أكثر أصحابنا: لا يصح، والفرق بينه، وبين الطلاق أن الطلاق يحل النكاح، وهما مشتركان فى النكاح، والعتق يحل الرق، والرق يختص به العبد، والله أعلم.

(الشرح) قوله: (بالصريح والكناية)[١] الصريح: الخالص من كل شىء، ومنه اللبن الصريح، والصريح: الرجل الخالص النسب.

الكناية: أن تتكلم بشىء وأنت تريد غيره، قال الشاعر:

وإنى لأكنو عن قذور بغيرها وأعرب أحيانًا بها وأصارح[٢]

وفيه لغتان: كنى يكنو ويكنى.

الأحكام: إضافة الطلاق إلى المرأة لفظا مثل إضافته لها نية، فلو قال لها: «أنا طالق منك» كان كناية يقع الطلاق بها إن نوى تطليقها، ولا يقع إن لم ينو.

وقال أبو حنيفة: لا يقع وإن نواه، واستدل على عدم الوقوع:

أولا: بأن اسم الطلاق مختص بالزوجة دون الزوج، فيقال لها: «إنها طالق»، ولا يقال للزوج: «إنه طالق» ؛ فيجب أن يختص حكم الطلاق بالزوجة دونه؛ فتقع الفرقة بالطلاق عليها ولا تقع بالطلاق عليه؛ لأن ثبوت الحكم يقتضى ثبوت الاسم وانتفاءه يقتضى انتفاء الحكم؛ كما أن انتفاء اسم الزوجة يوجب انتفاء حكمها، وثبوت اسمها يوجب ثبوت حكمها.

والجواب عنه: أنا لا نسلم أن انتفاء الاسم عن الزوج يوجب انتفاء الحكم؛ ألا ترى أنه لو قال لها: «أنا بائن منك»، يقع الطلاق مع النية على أن حكم الطلاق متعلق بكل من الزوجين وإن اختص أحدهما بالاسم.

واستدل -ثانيا-: بأن قوله لزوجته: «أنا طالق منك»، كقوله لعبده: «أنا حر منك»، فلما لم يكن هذا عتقا لم يكن هذا طلاقا.

والجواب عنه: أن المقيس عليه مختلف فيه بين أصحابنا على وجهين:

الأول-وهو قول أبى على بن أبى هريرة-: يكون كناية فى عتقه يعتق به إذا نواه؛ فعلى هذا يسقط الاستدلال به.

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٦٦ .

(٢) البيت بلا نسبة فى خزانة الأدب (٦/ ٤٦٥)، وإصلاح المنطق ص (١٤٠)، ولسان العرب (عرب، صرح، قذر، كنى).

الوجه الثانى-وهو قول أبى إسحاق المروزى-: أنه لا يكون كناية ولا يعتق به؛ فيجاب بالفرق بينهما: بأن العتق إزالة الرق، والرق مختص بالعبد دون السيد؛ فلا يصح العتق، إلا أن يتوجه اللفظ للعبد دون السيد، وليس كذلك الطلاق؛ لأنه رفع الزوجية التى قد اشترك فيها الزوجان؛ فجاز أن تقع الفرقة بوقوعها على الزوجين.

واستدل -ثالثا-: بأن الطلاق هو الإطلاق من الحبس، والزوجة محبوسة عن الأزواج؛ فجاز أن يقع عليها الطلاق، والزوج غير محبوس عن الزوجات؛ فلم يجز أن يقع عليه الطلاق.

ويجاب عنه أولا: بأن الطلاق هو الإطلاق من عقد النكاح، والعقد متعلق بهما؛ فجاز أن يكون الطلاق واقعا عليهما.

وثانيا: بأنه وإن كان إطلاقا من حبس، فالزوج محبوس بها عن نكاح أختها وعمتها وخالتها وعن أربع سواها كما كانت محبوسة؛ فجاز أن يقع الطلاق عليه؛ لينطلق من حبس هذا التحريم، كما وقع عليها فانطلقت من حبس التحريم.

ودليلنا -أولا-: ما روى أن عبد الله بن مسعود سأل عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- عن وقوع الطلاق على الزوج؟ فقال عمر: كيف ترى أنت؟ فقال: أرى أنها واحدة وزوجها أحق بها، فقال عمر -رضى الله عنه-: «نعم ما رأيت!» ؛ فدل ذلك على اتفاقهما على أن وقوع الطلاق على الزوج كناية فيه.

وثانيا: أن ما صح أن تقع به الفرقة على الزوجة، جاز أن تقع به الفرقة إذا وقع على الزوج: كالتحريم والبينونة.

وثالثا: أن الزوج أحد الزوجين؛ فجاز أن تقع الفرقة بوقوع الطلاق عليه كالزوجة.

رابعا: أن من صح إضافة كناية الطلاق إليه، صح إضافة صريحه إليه؛ كالزوجة طردا، وكالأجنبية عكسا.

وبيان الاستدلال من هذا: أن صريح الطلاق أقوى من كنايته، فلما وقعت الفرقة بكناية الطلاق فى الزوجة كان وقوعها بصريحه فيه أولى.

وإذا صح ما ذكرنا من وقوع الطلاق فيما إذا قال لها: «أنا طالق منك» ونوى تطليقها، ففى وقوع الطلاق مع نيته له وعدم الإضافة إليها وجهان:

الأصح: عدم وقوعه؛ لأنها محل الطلاق، وقد أضيف إلى غير محله؛ فلابد فى

الوقوع من صرفه بالنية إلى محله؛ فعلى هذا الوجه لابد من نيتين: نية للطلاق ونية الإضافة إليها.

الثانى: يكتفى بنية الطلاق ولا حاجة للتنصيص على المحل نطقا أو نية.

أما لو قال: «أنا بائن منك» ؛ فلابد من نية الطلاق كسائر الكنايات، وفى نية الإضافة إليها الوجهان السابقان فى «أنا طالق منك». والأصح: اشتراطها، فإذا نوى الطلاق مضافا إليها وقع، وإلا فلا، فالمنوى -على هذا الوجه-: أصل الطلاق والإيقاع والإضافة، وفى الصورة السابقة الأخيران فقط.

وقول الروضة: إن نية الايقاع تستلزم نية أصل الطلاق فيستويان - صحيح، واستواؤهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح.

الثانى: يكتفى بنية الإيقاع فقط.

ولو قال: «استبرئى رحمى منك» ففيه وجهان:

الصحيح: أنه لغو لا يصح به الطلاق وإن نواه؛ لأن اللفظ غير منتظم فى نفسه، وشرط الكناية احتمال اللفظ للمعنى المراد.

الثانى: يقع إن نوى تطليقها، والمعنى المراد: أستبرئ الرحم التى كانت لى.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع

لا يقع الطلاق إلا بصريحٍ، أو كنايةٍ مع النية، فإن نوى الطلاق من غير صريحٍ ولا كنايةٍ، لم يقع الطلاق؛ لأن التحريم فى الشرع علق على الطلاق، ونية الطلاق ليست بطلاقٍ، ولأن إيقاع الطلاق بالنية لا يثبت إلا بأصلٍ، أو بالقياس على ما ثبت بأصلٍ، وليس هاهنا أصل، ولا قياس على ما ثبت بأصلٍ؛ فلم يثبت.

(الشرح) الأحكام: لصيغة الطلاق شرطان:

الشرط الأول: أن تكون بلفظ يدل على الفراق، صريحا كان أو كناية؛ فلا يقع الطلاق إلا بالكلام، وما قام مقامه عند العجز عن الكلام، ولا يقع بنيته وحدها: بأن يضمر فى نفسه معنى «أنت طالق»، خلافا لمالك فى إحدى رواياته، وابن سيرين، فيقولان: بوقوع الطلاق بمجرد النية، فلو نوى الطلاق لامرأته طلقت؛ استدلالا بقول النبى ﷺ: «وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»، ولأنه لما وقعت الفرقة بنية الردة، جاز أن تقع بنية الطلاق.

ودليلنا: ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إِنَّ الله تَعَالَى وَضَعَ عَنْ أُمَّتِى مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا»، والنية من حديث النفس؛ فاقتضى أن تكون موضوعة عنه، مالم تقترن بفعل أو قول.

ولأن الطلاق إزالة ملك، والملك لا يزول بمجرد النية؛ كالعتق والهبة.

وأما قوله ﷺ: «وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى» فالمراد به ثواب قُرَبِهِ التى فعلها، فلم يدخل فيه نية طلاق لم يفعل.

وأما قياسهما على الردة فممنوع؛ لأن ثبوت الردة يوقع الفرقة، والردة تكون بمجرد الاعتقاد كالإيمان، وليس كالطلاق.

الشرط الثانى: أن يرفع بذلك اللفظ صوته، بحيث يسمعه لو كان معتدل السمع ولا عارض؛ فلا يقع بصوت خفى، وسيأتى بيان ذلك فى موضعه إن شاء الله تعالى.

فإذا صح أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ يشعر به، وما قام مقامه عند العجز؛ كإشارة الأخرس- فاعلم أن الألفاظ التى يخاطب بها الرجل زوجته فى الطلاق تنقسم إلى قسمين؛ لأنها إما أن تحتمل الفراق بوجه، أو لا تحتمله أصلا. الثانى: كقومى أو

اقعدى، لا يقع به الطلاق وإن نواه؛ لعدم احتمال اللفظ للفراق بوجه.

وأما ما يحتمل الفراق فعلى ضربين:

صريح: وهو ما لا يحتمل ظاهره غير حل عصمة النكاح، وتقع به الفرقة من غير نية.

وكناية: وهى فى الأصل الخفاء والإيماء إلى الشىء من غير تصريح به، ولما كانت ألفاظ الكناية فيها خفاء وإيماء إلى الطلاق سميت كناية، والمراد بها هنا كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، وتقع بها الفرقة مع النية، ولا تقع بها من غير نية، ولكل منهما ألفاظ، ستتكلم عليها مع التفصيل والخلاف فى شرحنا لأحكام الفصول الآتية.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: والصريح ثلاثة ألفاظٍ: الطلاق، والفراق، والسراح؛ لأن الطلاق ثبت له عرف الشرع، واللغة، والسراح والفراق ثبت لهما عرف الشرع، فإنه ورد بهما القرآن.

فإذا قال لامرأته: أنت طالق، أو طلقتك، أو أنت مطلقةً؛ أو سرحتك، أو أنت مسرحة؛ أو فارقتك، أو أنت مفارقة - وقع الطلاق من غير نيةٍ، فإن خاطبها بأحد هذه الألفاظ، ثم قال: أردت غيرها، فسبق لسانى إليها؛ لم يقبل؛ لأنه يدعى خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله - تعالى - لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أنت طالق، وقال: أردت طلاقًا من وثاقٍ، أو قال: سرحتك، وقال: أردت تسريحًا من اليد، أو قال: فارقتك، وقال: أردت فراقًا بالجسم؛ لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ فى العرف، ويدين فيما بينه وبين الله - تعالى - لأنه يحتمل ما يدعيه، فإن علمت المرأة صدقه فيما دين فيه الزوج، جاز لها أن تقيم معه، وإن رآهما الحاكم على الاجتماع، ففيه وجهان:

أحدهما: يفرق بينهما بحكم الظاهر؛ لقوله ﷺ: «أحكم بالظاهر والله - عز وجل - يتولى السرائر».

والثانى: لا يفرق بينهما؛ لأنهما على اجتماعٍ يجوز إباحته فى الشرع.

وإن قال: أنت طالق من وثاقٍ، أو سرحتك من اليد، أو فارقتك بجسمى، لم تطلق؛ لأنه اتصل بالكلام ما يصرف اللفظ عن حقيقته؛ ولهذا إذا قال: لفلانٍ على

عشرة إلا خمسةً، لم يلزمه عشرة، وإذا قال: لا إله إلا الله، لم يجعل كافرًا بابتداء كلامه.

وإن قال: أنت طالق، ثم قال: قلته هازلاً، وقع الطلاق، ولم يدين، لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والعتاق».

فصل: قال فى «الإملاء»: لو قال له رجل: طلقت امرأتك؟ فقال: نعم، طلقت عليه فى الحال؛ لأن الجواب يرجع إلى السؤال، فيصير كما لو قال: طلقت؛ ولهذا لو كان هذا جوابًا عن دعوى، لكان صريحًا فى الإقرار.

وإن قال: أردت به فى نكاحٍ قبله، فإن كان لما قاله أصل، قبل منه؛ لأن اللفظ يحتمله، وإن لم يكن له أصلٌ، لم يقبل؛ لأنه يسقط حكم اللفظ.

وإن قال له: أطلقت امرأتك؟ فقال له: قد كان بعض ذلك، وقال: أردت أنى كنت علقت طلاقها بصفةٍ - قبل منه؛ لأنه يحتمله اللفظ.

وإن قال لامرأته: أنت طالق، لولا أبوك لطلقتك؛ لم تطلق؛ لأن قوله: أنت طالق لولا أبوك ليس بإيقاع طلاقٍ، وإنما هو يمين بالطلاق، وأنه لولا أبوها، لطلقها، فتصير كما لو قال: والله لولا أبوك لطلقتك.

(الشرح) قوله: «لما روى أبو هريرة -رضى الله عنه - عن النبى ﷺ : قال: ثلاث جدهن جد. . .» فأخرجه أبو داود[١]، والترمذى[٢] وابن ماجه[٣] وسعيد بن منصور[٤] والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٥] والدارقطنى[٦] والحاكم[٧]. وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وعبد الرحمن بن حبيب هذا هو ابن أردك: من ثقات المدنيين.

وتعقبه الذهبى بقوله فى عبد الرحمن هذا: فيه لين.

---

(١) (١/٦٦٦) كتاب الطلاق، باب فى الطلاق على الهزل (٢١٩٤).
(٢) (٣/٤٩٠) كتاب الطلاق، باب ما جاء فى الجد والهزل فى الطلاق (١١٨٤).
(٣) (١/٦٥٧) كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبًا (٢٠٣٩).
(٤) باب الطلاق لا رجوع فيه (١٦٠٣).
(٥) (٣/٩٨).
(٦) (٣/٢٥٦، ٢٥٧) باب المهر (٤٥، ٤٧)، (٤/١٨، ١٩) كتاب الطلاق (٥٠، ٥١).
(٧) (٢/١٩٨).

والبغوى فى شرح السنة[١]، كلهم من طريق عبد الرحمن بن أردك عن عطاء بن أبى رباح عن يوسف بن ماهك عن أبى هريرة.

وعبد الرحمن بن أردك سبق كلام الحاكم والذهبى فيه، وقال الحافظ فى التقريب[٢]: لين الحديث.

وللحديث شواهد ذكرها الزيلعى فى نصب الراية والألبانى فى الإرواء، منها:

أولاً: ما رواه الحارث بن أبى أسامة فى «مسنده» قال: حدثنا بشر بن عمر، ثنا ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز اللعب فى ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق من قالهن فقد وجبن».

وقد أعله الألبانى فى الإرواء[٣] بعلتين:

الأولى: الانقطاع بين عبيد الله بن جعفر وعبادة بن الصامت.

الثانية: ضعف عبد الله بن لهيعة.

قال الحافظ فى التقريب[٤]: صدوق، من السابعة، خلط بعد احتراق كتبه، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرها.

ثانيًا: ما رواه ابن أبى شيبة فى المصنف وابن أبى حاتم فى تفسيره وابن جرير[٥] عن الحسين مرسلاً: «كان الرجل فى الجاهلية يطلق ثم يراجع، يقول: كنت لاعبا، ويعتق، ثم يراجع ويقول: كنت لاعبًا فأنزل الله تعالى ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾ [البقرة: ٢٣١] فقال رسول الله ﷺ : «من طلق أو حرر أو أنكح، فقال: إنى كنت لاعبًا-فهو جائز».

قال الألبانى: «وهذا مرسل صحيح الإسناد إلى الحسن وهو البصرى».

وقال فى الإرواء[٦]: «والذى يتلخص عندى مما سبق أن الحديث حسن بمجموع

---

(١) (٥/١٦١) (٢٣٤٩).
(٢) (١/٤٧٦).
(٣) (٦/٢٢٦).
(٤) (١/٤٤٤).
(٥) (٢/٤٩٦)، (٤٩٢٦).
(٦) (٦/٢٢٨).

طريق أبي هريرة الأولى التي حسنها الترمذي وطريق الحسن البصري المرسلة، وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت والآثار المذكورة عن الصحابة؛ فإنها - ولو لم يتبين لنا ثبوتها عنهم عن كل واحد منهم - تدل على أن معنى الحديث كان معروفًا عندهم».

قوله: (طلاقًا من وثاق)[1] أوثقه بالوثاق: إذا شده، ومنه قوله تعالى: ﴿فَشُدُّوا الْوَثَاقَ﴾ [محمد: ٤] والوثاق -بالكسر-: لغة فيه.

قوله: (قلته هازلا) أي: مازحًا غير مجد، والهزل: ضد الجد، هزل يهزل، قال الكميت:

أرانا على حب الحياة وطولها يجد بنا في كل يوم ونهزل[2]

الأحكام: لصريح ألفاظ الطلاق قسمان: صريح بنفسه، وصريح بغيره:

الصريح بنفسه: هو ثلاثة: الطلاق، والفراق، والسراح؛ فيقع الطلاق بما اشتق من لفظ الطلاق إجماعا؛ لاشتهاره فيه لغة وشرعا، كـ «طلقتك»، وكذا «أنت طالق»، ويكون صريحا في واحدة فقط، وكناية في الثنتين والثلاثة، فإذا قال: ثلاثا، وقع الثلاث، ولا حرمة فيه، ولا بدعة، وقد سبق بيانه وتفصيل الخلاف فيه.

ومثل مشتق لفظ الطلاق: الفراق والسراح على المشهور من قولين للإمام.

والقول الثاني: أنهما كنايتان، وبه قال أبو حنيفة؛ استدلالا بأن كل لفظ تعارف الناس استعماله في الطلاق وغيره لم يكن صريحا في الطلاق؛ قياسا على قوله: «أنت علي حرام»، وقد تعارف الناس استعمال الفراق والسراح في غير الطلاق؛ فلم يكن صريحا فيه.

والجواب عنه: أن الطلاق قد يستعمل في غير حل العصمة، فيقال: «فلان طلق الدنيا» ؛ إذا زهد فيها، و «طلقت الأسير من وثاقه».

فلما لم يمنع من استعمال الطلاق في غيره أن يكون صريحا فيه، كذلك الفراق والسراح.

ثم المعنى في المقيس عليه أنه لم يرد به القرآن، كما ورد في الفراق والسراح.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ١٦٦).

(٢) البيت في شرح هاشميات الكميت ص (١٤٢)، لسان العرب (رمق، هذل).

ودليل القول المشهور: أن كل لفظ ورد به القرآن فى قصد الفرقة بين الأزواج - كان صريحا فيها كالطلاق، وقد ورد القرآن بهذه الألفاظ الثلاثة:

أما الطلاق: فقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾. وأما السراح: فقوله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وأما الفراق: ففى قوله تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ﴾ [البقرة: ٢٣١].

فإن قيل: لو كان السراح صريحا كالطلاق لما سئل رسول الله ﷺ عند نزول قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ عن الثالثة حتى بين فقال: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾، ولكان السائل يعلم أنه صريح؛ فاستغنى عن السؤال-:

يجاب عنه: أن صريح الطلاق وكنايته من الأحكام الشرعية التى تخفى على أهل اللغة؛ فسأل؛ ليعلم صريح الشرع دون اللغة، وذلك مما لا يستغنى عنه أحد.

إذا ثبت أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: ما اشتق من الطلاق قطعا، والفراق والسراح على المشهور - تبين أنه إذا قال لها: «أنت طالق»، أو «قد طلقتك»، أو «أنت مطلقة»، أو «يا مطلقة» -: أن كل هذا صريح فى وقوع الطلاق عليها.

وقال أبو حنيفة: إذا قال لها: «أنت مطلقة»، أو «يا مطلقة»، لم يكن صريحا؛ لأن الأولى إخبار والثانية نداء.

ويرد بأن إخبارها ونداءها إنما يكون بحكم قد استقر عليها، ولو لم يستقر، لما صح أن يكون نداء، ولا خبرا.

وهكذا لو قال لها: «أنت مفارقة»، أو «قد فارقتك»، أو «يا مفارقة»، أو «أنت مسرحة»، أو «قد سرحتك»، أو «يا مسرحة» - كان كل هذا صريحا.

وقيل: الصريح من هذه الفعل فقط؛ لأنه هو الوارد فى القرآن دون الاسم.

ويرد بأنه يكفى اشتهار اللفظ مع ورود معناه.

وترجمة الطلاق - ولو ممن يحسن العربية - بما سواها، فيها طريقان:

الأولى: تقطع بصراحتها؛ لشهرة استعمالها عندهم فى معناها شهرة العربية عند أهلها.

والثانية: تحكى وجهين.

أحدهما: أنها كناية؛ اقتصارا فى الصريح على العربى؛ لوروده فى القرآن وتكرره

على لسان حملة الشريعة.

والثانى: ما حكته الطريقة الأولى من أنها صريحة.

وأما ترجمة الفراق والسراح، ففى المحرر أنها مثل ترجمة الطلاق فى الخلاف، وصحح فى «الروضة» أنها كناية، والفرق: اشتهار لفظ الطلاق فى كل لغة؛ قاله الزركشى.

الصريح بغيره: أما الصريح بغيره، فهو مشتق الخلع، والمفاداة، وكذا لفظ المفاداة على التحقيق؛ إذا وجد أحدهما مع واحد من ثلاث: ذكر المال، أو نيته، أو إضمار قبول الزوجة، ويقع فى الكل بائنًا إن قبلت، ويلزمه فى الأول المسمى، وفى الثانى ما نواه إن اتفقت نيتهما، وإلا فما توافقا عليه، فإن اختلفا فى النية رجع إلى مهر المثل، ويجب فى الثالثة مهر المثل قطعا، فإن لم تقبل لم يقع شىء إن نوى التماس قبولها، وإلا فكناية.

ومن الصريح بغيره: ما لو قيل له استخبارا: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، أو ما يرادفها كـ «جَيْرِ»، و «أجل»، ويكون مقرًّا بالطلاق: فإن كان صادقا طلقت ظاهرًا وباطنا، وتكون فى الباطن له زوجة إن كان كاذبًا، ويصدق بيمينه إن قال: أردت طلاقا ماضيا وراجعت، وإن لم يعرف له طلاق سابق؛ لاحتمال ما يدعيه، فإن قال: كان بائنا وجددت، لم يصدق إلا إن عرف له طلاق سابق.

وإن قيل له ذلك التماسا لإيقاع الطلاق، فقال: نعم، فوجهان:

الأصح: أنه صريح فى الإيقاع حالا؛ لأن «نعم» قائم مقام «طلقتها» المراد بذكره فى السؤال.

الثانى: أنه كناية؛ فيحتاج إلى نية الطلاق؛ لأن «نعم» ليست من صرائح الطلاق.

ويرد بأنها وإن كانت ليست صريحة فيه، لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه إفادتها فى مثل هذا المقام؛ إذ المعنى: «نعم طلقتها» ؛ ولصراحتها فى الحكاية تنزلت على قصد السائل؛ فكانت صريحة فى الإقرار تارة، وفى الإنشاء أخرى؛ تبعا لقصده.

ولو جهل حال السؤال حمل على الاستخبار، وينبغى قصد الزوج فيه إن وجد.

وخرج بنحو «نعم» ما لو أشار، وهو ناطق، أو قال: «كان - ذلك، أو بعض - ذلك»، أو «الأمر على ما تقول» ؛ فإن جميع ذلك لغو.

ولو اختلفا، فالعبرة بقصد السائل، وإن خالفه قصد الزوج؛ قاله الزيادى،

وتوقف فيه العبادى.

ولو قال له: «يلزمك الطلاق ما فعلت كذا»، فقال: «نعم»، فهو صريح، بخلاف «إن فعلت كذا فزوجتك طالق»، فقال: «نعم» ؛ فإن ذلك منه لغو؛ قاله الرملى.

فرع: لو خاطبها بالطلاق هازلا، أو لاعبًا، وقع الطلاق؛ وذلك لأن كلا منهما ليس من القرائن التى تصرف الصريح عن معناه؛ لأن الصريح لا يشترط فى وقوع الطلاق به قصد المعنى إلا إذا وجد صارف، ولا يصلح الهزل لأن يكون صارفا؛ فيقع الطلاق معه ظاهرًا وباطنا، ولا يدين فيه؛ لأنه قاصد للتكلم باللفظ غير معذور بهزله، بخلاف المكره والساهى؛ فإن كلا منهما معذور بما يقول أو مأذون له فيه، والهازل غير مأذون له فى الهزل بما هزل به، ولم يجعل الله ورسوله الهزل عذرا صارفا، بل صاحبه أحق بالعقوبة؛ ألا ترى أن الله تعالى عذر المكره فى تلفظه بكلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان، ولم يعذر الهازل بل قال: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥-٦٦]، وقال ﷺ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ»، أخرجه أبو داود عن أبى هريرة، وأخرجه الترمذى وابن ماجه، وقال الترمذى: حديث حسن غريب، فحكم ﷺ بأنه لا هزل فى هذه الثلاثة، وإن هزل هازل فيها يكون فى حكم الجاد.

ولأن الهازل قد أتى بسبب الحكم مختارًا؛ فترتب عليه الحكم، شاء ذلك هو أم أبى؛ لأن ترتيب الحكم على السبب للشارع وليس له، مع أن الهزل أمر باطنى لا يعرف إلا من جهته؛ فلا يمكن قبوله فى حق الغير.

وخالف الهازل من قال: «أنت طالق»، وأراد من الوثاق مثلا؛ حيث لا يقع طلاقه بل يدين فيما بينه وبين ربه-: بأن هذا لم يصرف لفظ الطلاق عن موضوعه، ولكنه صرفه عن أن يكون لفظ طلاق قاطع للنكاح إلى لفظة مساوية له فى الحروف، ولا كذلك الهازل؛ فإنه أتى بالصيغة، وأراد صرف اللفظ عن موضوعه ومقتضاه.

ومثل الهزل فى عدم صرف الصريح عن صراحته الغضب؛ فيقع طلاق الغضبان ظاهرًا وباطنا ولا يدين، خلافا للإمام أحمد فى رواية حيث فسر الإغلاق فى قوله ﷺ: «لَا طَلَاقَ فِى إِغْلَاقٍ» بالغضب.

ونقل ابن القيم أن أبا داود، والشافعى فسراه بذلك، والذى صح عن الشافعى

تفسيره بالإكراه، كما نقله عنه الثقات وهو المذكور فى الأم.

وقال ابن القيم: إن القول بعدم وقوع طلاق الغضبان هو قول القاضى إسماعيل ابن إسحاق أحد أئمة المالكية، ومقدم فقهاء أهل العراق منهم، وهى عنده من لغو اليمين، ونقل أن ممن فسر الإغلاق بالغضب على بن أبى طالب، وابن عباس؛ لأن الغضبان قد أغلق عليه باب القصد بشدة غضبه، فهو كالمكره بل هو أولى بالإغلاق من المكره؛ لأن المكره أراد دفع الشر الكثير بالقليل الذى هو دونه، فهو قاصد حقيقة، وأما الغضبان فإن انغلاق باب القصد عليه كانغلاقه على السكران والمجنون، والله أعلم.

إذا ثبت هذا: فإن الطلاق يقع من المسلم والكافر، والحر والعبد والمكاتب لإجماع الأمة على ذلك، فإن تزوج امرأة فنسى أنه تزوجها فقال: أنت طالق، وقع عليها الطلاق؛ لأنه صادف ملكه.

مسألة: قوله: وإن قال الأعجمى لامرأته: أنت طالق إلخ، وهو كما قال، فإن العجمى إذا قال لامرأته: أنت طالق ولم يعرف معناه ولا نوى موجبه لم يقع الطلاق كما لو تكلم بالكفر ولا يعرف معناه، وإن نوى موجبه بالعربية ففيه وجهان:

أحدهما: يقع عليها الطلاق؛ لأنه نوى موجبه.

الثانى: لا يقع كما لو تكلم بالكفر ولا يعلم معناه ونوى موجبه، أفاده العمرانى فى البيان ا. هـ.

قلت: لأننا إذا جعلنا الحكم على النية وحدها كان الحكم باطلا وإذا جعلناه على اللفظ وحده كان مثله، واقترانهما لا يفيد التلازم بينهما لفقدان الفهم، واقترانهما لا يسوغ معه إعطاء حكمهما إلا إذا اقترن اللفظ بالفهم ومن ثم يتوجه الوجه الثانى عندى. والله تعالى أعلم.

فرع: إذا قال لامرأته: «أنت طالق لولا أبوك لطلقتك»، فذكر المزنى فى فروعه أنها لا تطلق؛ لأنه ليس بإيقاع للطلاق، وإنما حلف بطلاقها: أنه إنما يمسكها لأجل أبيها، وأنه لولا أبوها لطلقها، كما لو قال: «والله لولا أبوك لطلقتك».

قال صاحب الفروع: ويحتمل أن يقع عليها الطلاق؛ لأن قوله: «لولا أبوك لطلقتك» كلام مبتدأ منفصل عن الأول؛ ولهذا ينفرد بجواب.

والأول هو المشهور: فإن كان صادقا بأن امتنع من طلاقها لأجل أبيها، لم يقع

الطلاق، لا ظاهرا ولا باطنا. وإن كان كاذبا، وقع الطلاق فى الباطن دون الظاهر، إلا أن يقر بكذبه؛ فيقع فى الظاهر أيضا.

فإن قال: «أنت طالق لولا أبوك» أو «لولا الله» لم يقع عليها الطلاق، والله تعالى أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وأما الكناية فهى كثيرة: وهى الألفاظ التى تشبه الطلاق، وتدل على الفراق، وذلك مثل قوله: أنت بائن، وخلية، وبرية، وبتة، وبتلة، وحرة، وواحدة، وبينى، وابعدى، واغربى، واذهبى، واستفلحى، والحقى بأهلك، وحبلك على غاربك، واسترى، وتقنعى، واعتدى، وتزوجى، وذوقى، وتجرعى، وما أشبه ذلك.

فإن خاطبها بشىء من ذلك، ونوى به الطلاق، وقع، وإن لم ينو، لم يقع؛ لأنه يحتمل الطلاق وغيره، فإذا نوى به الطلاق، صار طلاقًا، وإذا لم ينو به الطلاق، لم يصر طلاقًا؛ كالإمساك عن الطعام والشراب، لما احتمل الصوم وغيره، إذا نوى به الصوم، صار صومًا، وإذا لم ينو به الصوم، لم يصر صومًا.

وإن قال: أنا منك طالق، أو جعل الطلاق إليها؛ فقالت: طلقتك، أو أنت طالق، فهو كناية يقع به الطلاق مع النية، ولا يقع من غير نيةٍ؛ لأن استعمال هذا اللفظ فى الزوج غير متعارفٍ، وإنما يقع به الطلاق مع النية من جهة المعنى، فلم يقع به من غير نيةٍ؛ كسائر الكنايات.

وإن قال له رجل: ألك زوجة، فقال: لا، فإن لم ينو به الطلاق، لم تطلق؛ لأنه ليس بصريحٍ، وإن نوى به الطلاق، وقع؛ لأنه يحتمل الطلاق.

فصل: واختلف أصحابنا فى الوقت الذى تعتبر فيه النية فى الكنايات:

فمنهم من قال: إذا قارنت النية بعض اللفظ من أوله، أو من آخره، وقع الطلاق؛ كما أن فى الصلاة إذا قارنت النية جزءًا منها، صحت الصلاة.

ومنهم من قال: لا تصح حتى تقارن النية جميعها، وهو أن ينوى، ويطلق عقيبها، وهو ظاهر النص؛ لأن بعض اللفظ لا يصلح للطلاق، فلم تعمل النية معه، فأما الصلاة فلا تصح حتى تقارن النية جميعها بأن ينوى الصلاة، ويكبر عقيبها، ومتى خلا جزء من التكبير عن النية، لم تصح صلاته.

فصل: وأما ما لا يشبه الطلاق، ولا يدل على الفراق من الألفاظ؛ كقوله: اقعدى، واقربى، واطعمى، واسقينى، وما أحسنك، وبارك الله فيك، وما أشبه ذلك، فإنه لا يقع به الطلاق، وإن نوى؛ لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق، فلو أوقعنا الطلاق، لأوقعناه بمجرد النية، وقد بينا أن الطلاق لا يقع بمجرد النية.

(الشرح) قوله: (أنت بائن، وخلية، وبرية، وبتة، وبتلة وحرة، وواحدة)[١]:

بائن: مفارقة، من البين، وهو: الفراق.

وخلية: أى: خالية عن الزوج، فارغة منه.

وبرية، أى: برية عما يجب من حق الزوج وطاعته.

وبتة وبتلة: معناهما كليهما: القطع، وفى الحديث: (نهى عن التبتل) أى: الانقطاع عن النكاح[٢]، ومنه سميت البتول، وهى المنقطعة عن الأزواج. وقوله تعالى: ﴿وَتَبَتَّلْ إِلَيْهِ تَبْتِيلًا﴾ [المزمل:٨] انقطع إليه انقطاعًا[٣].

قال ثعلب: سميت فاطمة: البتول؛ لانقطاعها عن نساء زمانها دينًا وفضلا وحسبًا[٤].

وحرة أى: لا ملك للزوج فى بضعك، كما لا ملك على رقبة الحر.

وأنت واحدة: أى: أنت فردة عن الزوج. وقيل: معناه: أنت ذات طلقة واحدة.

وقوله: «بينى واغربى» معناهما واحد، وهو: البعد والبين والفراق، اغربى: ابعدى، يقال: نوى غربة، أى: بعيدة.

قوله: (استفلحى) الفلاح: الفوز والنجاة، أى: فوزى بأمرك، وقد نجوت منى، فاستبدى برأيك.

وقيل: مأخوذ من الفلح، وهو: القطع، أى: استبدى به، واقتطعيه إليك من غير أن تنازعيه.

قوله: (حبلك على غاربك) معناه: امضى حيث شئت، يعبر به عما لا قائد لها، فإنها تذهب، إذ لا ممسك لها، وأصله: أن البعير إذا أطلق نزل حبله على غاربه،

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٦٦ - ١٦٨ .
(٢) ينظر: فتح البارى ٩/ ١١٧، وغريب ابن قتيبة ١/ ٤٤٤، والفائق ٢/ ١٢٢ .
(٣) ينظر: معانى القرآن للفراء ٣/ ١٩٨، وغريب أبى عبيد ٤/١٩، ٢٠ .
(٤) ينظر: غريب ابن الجوزى ١/ ٥٤ .

والغارب: ما بين السنام والعنق.

قوله: (وتقنعى) أى: غطى رأسك، كأن معناه: استترى منى فلا يحل لى نظرك.

قوله: (وتجرعى) يقال: جرعه غصص الغيظ: إذا أذاقه الشدة مما يكره.

قوله: (إذا قارنت النية بعض اللفظ) يقال: قرنت الشىء بالشىء: إذا وصلته به، وأصله: من قرن البعيرين، إذا جمع بينهما فى حبل واحد، والمطلق يجمع بين النية واللفظ.

الأحكام: ألفاظ الكناية على ضربين: ظاهرة، وباطنة.

والظاهرة ستة ألفاظ وهى: بتة، خلية، برية، بائن، بتلة، حرام.

والباطنة كثيرة منها: اعتدى، اذهبى، اعزبى، الحقى بأهلك، حبلك على غاربك، لا حاجة لى فيك، استبرئى رحمك - سواء فى المدخول بها وغيرها، وقيل: إن ذلك فى غير المدخول بها لغو؛ لأنها ليست محلا لاستبراء الرحم - ومنها: انكحى من شئت، استترى، تقنعى، تجردى، كلى، اشربى، ذوقى، قومى، اخرجى، وما أشبه ذلك، من كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، وكلا القسمين عندنا سواء فى وقوع الطلاق بالنية، وعدم وقوعه إن تجرد عنها، سواء ذلك فى حالة الغضب، أو الرضا، أو عند طلب الطلاق، أو ابتداء من غير طلب.

وقال أبو حنيفة، ومالك -رحمهما الله تعالى-: إن لم يقترن بكنايات الطلاق سبب: من طلب، أو غضب -لم يقع بها إلا مع النية. وإن اقترن بها واحد منهما: فعند مالك: يقع الطلاق بجميعها من غير نية، وعند أبى حنيفة: يقع بستة ألفاظ منها فقط من غير نية وهى: أنت خلية، برية بتة، حرام، بائن، أمرك بيدك، ولا يقع بغيرها من الكنايات؛ استدلالا بأنه حكم عن سبب؛ فوجب أن يحمل عليه؛ كما أن جزاء الشرط مقصور عليه.

ويرد بأن الشرط والجزاء مخالف للحكم والسبب لأمرين:

أحدهما: اتصال الشرط، وانفصال السبب.

ثانيهما: أن الشرط منطوق به فلم يدخله احتمال، والسبب غير منطوق به فدخله الاحتمال.

ودليلنا: ما روى: «أَنَّ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ أَلْبَتَّةَ، وَجَاءَ النَّبِى ﷺ وَقَالَ لَهُ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِى أَلْبَتَّةَ، فَقَالَ لَهُ: مَا أَرَدْتَ بِهَا؟ فَقَالَ: والله مَا أَرَدْتُ إِلا

وَاحِدَةً، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: والله مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟ فَقَالَ: والله مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَقَالَ: هُوَ مَا أَرَدْتَ»، فرجع فيه إلى إرادته ولو اختلف حكمه بالسبب، أو عند طلب والغضب - لسأله عنه ولبينه له.

ولأن الكناية أحد نوعى الطلاق؛ فوجب ألا تختلف بالرضا والغضب كالصريح، ولأنها كناية لم تقترن بنية الطلاق؛ فلم يكن طلاق كالرضا وعدم الطلب.

ويقع بجميع الكنايات الظاهرة والباطنة الطلاق رجعيا؛ إذا لم يرد ثلاثا بأن أراد واحدة، أو اثنتين، أو لم تكن له نية فى عدده.

وقال أبو حنيفة: يقع بالكنايات الظاهرة بائنا لا يملك فيه الرجعة؛ استدلالاً بأن قوله: «أنت بائن»، لفظ يقتضى البينونة؛ فوجب أن يقع الطلاق به بائنا كالثلاث، وهو منتقض بقوله: «أنت طالق ولا رجعة لى عليك» ؛ فإنه يكون رجعيا.

ثم المعنى فى الأصل استيفاء العدد.

ودليلنا: حديث ركانة المتقدم حين طلق امرأته سهيمة ألبتة، فسأله النبى ﷺ عما أراد بألبتة، فقال: واحدة، فأحلفه عليها وردها عليه؛ فدل على أنها لا تكون ثلاثا كما يقول مالك؛ لأنه يقول: يقع بالكنايات الظاهرة ثلاثا، ولا تكون بائنا كما يقول أبو حنيفة.

وروى أن المطلب بن حنطب طلق امرأته ألبتة فقال عمر: «أمسك عليك زوجك؛ فإن الواحدة لا تبت»، وما روى عنه أنه قال: «فإن الواحدة تبت» فمعناه تبت بانقضاء العدة.

وروى أن التوءمة طلق امرأته ألبتة، فقال عمر: ما أردت؟ قال: واحدة، فاستحلفه، فقال: أترانى أقيم على فرج حرام؟ فأحلفه، وأقره على نكاحه، وليس يعرف لعمر فى هذا مخالف؛ فكان إجماعا على مالك، وأبى حنيفة.

ولأن وقوع الطلاق إذا تجرد عن عدد وعوض كان رجعيا فى المدخول بها؛ قياسا على قوله: «أنت طالق»، أو «اعتدى»، أو «استبرئى رحمك»، أو «أنت واحدة» ؛ فإن أبا حنيفة وافق على هذه الأربع: أنه يملك بها الرجعة.

ولأن صريح الطلاق أقوى من كنايته، فلمّا لم يرفع الصريح الرجعة فأولى ألا ترفعها الكناية.

ومن كنايات الطلاق -أيضًا-: ما لو قال لامرأته: «أنا منك طالق»، أو جعل

الطلاق إليها، فقالت: «أنت طالق»، أو «طلقتك»، وقد مضى تفصيل ذلك.

فرع: إذا علمت أن الطلاق لا يقع بالكناية من غير نية؛ لأن قوله لزوجته: «أنت خلية»، يحتمل من الخير أو الشر، أو الزوج، وكذا «أنت بائن» يحتمل كذلك، وكذا سائر الكنايات - فلا يخلو حال النية من أربعة أقسام:

القسم الأول: أن تتقدم نيته على جميع اللفظ؛ فلا يقع بها الطلاق؛ لأن النية تجردت عن اللفظ، وكذا اللفظ قد تجرد عنها؛ فلا يقع بهما ولا بأحدهما طلاق.

القسم الثانى: أن تقارن النية جميع اللفظ فتوجد من أوله إلى آخره؛ فيقع الطلاق باللفظ والنية معا، ولا يكون وقوعه بأحدهما، وإن كان اللفظ هو المغلب؛ لظهوره.

القسم الثالث: أن تتأخر النية عن جميع اللفظ؛ فلا يقع الطلاق؛ لما ذكر فى القسم الأول؛ مثالهما: نية الصلاة لو تقدمت على الإحرام لم تصح، وكذا لو تأخرت.

القسم الرابع: أن توجد النية فى بعض اللفظ ولا توجد فى الباقى؛ ففى وقوع الطلاق ثلاثة أوجه:

الأول: لا يقع مطلقا، سواء عدمت من أوله أو من آخره، وهذا ما صححه الرافعى فى أصل المنهاج، وجرى عليه البلقينى؛ لأن اللفظ إذا اعتبرت فيه النية كان عدم وجودها عند بعضه كعدمها فى جميعه مثل النية فى تكبيرة الإحرام.

الثانى: يقع الطلاق مطلقا؛ لأن استصحاب النية فى جميع ما يعتبر فيه النية ليس بلازم؛ كالصلاة والصيام لا يلزم استصحاب النية فى جميعهما، ورجح هذا ابن المقرى، وصححه فى الروضة.

الثالث: - وهو الأصح-: إن وجدت النية فى أول اللفظ وقع بها الطلاق وإن عدمت فى آخره؛ كالصلاة إذا وجدت النية فى أولها جاز أن تعدم فى آخرها.

وإن وجدت النية فى آخر اللفظ وعدمت فى أوله، لم يقع الطلاق كالنية فى آخر الصلاة؛ ولأن النية إذا انعقدت مع أول اللفظ كان باقيه راجعا إليها، وإذا خلت من أوله صار لغوا، وكان ما بقى منه مع النية ناقصا؛ فخرج من كنايات الطلاق، وهذا التفصيل أشبه بنص الشافعى؛ لأنه قال: «لم يكن طلاقا حتى يبتدئه بنية الطلاق»، فاعتبرها فى ابتداء اللفظ.

وابتداء اللفظ هو الباء من «بائن» أو المبتدأ، فيه وجهان:

الأول: صرح به الماوردى، والرويانى، والبندنيجى، ومثل الماوردى لاقترانها بأول اللفظ، فقال: مثل أن يقول لها: «أنت بائن»، فينوى عند قوله: «أنت با» ويترك النية عند قوله: «ئن» ومثل الأخيران باقترانها بالخاء من «خلية» ؛ وذلك لأن الكلام فى الكنايات وهو ظاهر، والنية جعلت لصرف اللفظ إلى أحد محتملاته، والمحتمل هو لفظ «بائن» مثلا، وأما «أنت» فإنما يدل على المخاطب.

الثانى: أيده ابن الرفعة وهو الأوجه؛ لأن «أنت» أو «زوجتى» أو «فلانة» مثلا وإن لم يكن جزءا من الكنايات فهو كالجزء منها؛ لأن معناها المقصود لا يتأدى بدونه.

فصل: الألفاظ التى لا تدل على الفراق، ولا تشبه الطلاق؛ كقول الرجل لامرأته: «اقعدى»، و «اسقينى»، و «ما أحسنك!!»، و «بارك الله فيك» وما أشبه ذلك - لا يقع بها الطلاق وإن نواه الزوج؛ لأن هذه الألفاظ لا تدل على الطلاق، فإذا أوقعنا بها الطلاق مع نية الزوج، كنا قد أوقعنا الطلاق بالنية دون اللفظ الدال على الطلاق، وهو ليس بصحيح؛ لأن الطلاق لا يقع بمجرد النية.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: واختلف أصحابنا فى قوله: «أنت الطلاق».

فمنهم من قال: هو كناية، فإن نوى به الطلاق، فهو طلاق؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه: أنت طالق، وأقام المصدر مقام الفاعل؛ كقوله -تعالى-: ﴿أَرَءَيْتُمْ إِنْ أَصْبَحَ مَآؤُكُمْ غَوْرًا﴾ [الملك: ٣٠] أراد: غائرًا.

وإن لم ينو لم يقع؛ لأن قوله: «أنت الطلاق» لا يقتضى وقوع الطلاق.

ومنهم من قال: هو صريح، ويقع به الطلاق من غير نيةٍ؛ لأن لفظ الطلاق يستعمل فى معنى «طالقٍ» ؛ والدليل عليه قول الشاعر (المتقارب):

أنوهت باسمى فى العالمين وأفنيت عمرى عامًا فعاما
فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثًا تماما

وقال آخر:

فإن ترفقى - يا هند - فالرفق أيمن وإن تخرقى - يا هند - فالخرق آلم
فأنت الطلاق والطلاق عزيمة ثلاثًا ومن يخرق أعق وأظلم
فبينى بها إن كنت غير رفيقةٍ فما لامرئ بعد الثلاثة مقدم

فصل: واختلفوا فيمن قال لامرأته: كلى واشربى، ونوى الطلاق:

فمنهم من قال: لا يقع - وهو قول أبى إسحاق - لأنه لا يدل على الطلاق؛ فلم يقع به الطلاق؛ كما لو قال: أطعمينى، واسقينى.

ومنهم من قال: يقع - وهو الصحيح - لأنه يحتمل معنى الطلاق، وهو أن يريد: كلى ألم الفراق، واشربى كأس الفراق، فوقع به الطلاق مع النية؛ كقوله: ذوقى، وتجرعى.

فصل: إذا قال لامرأته: اختارى، أو أمرك بيدك، فقالت: اخترت، لم يقع الطلاق حتى ينويا؛ لأنه كناية؛ لأنها تحتمل الطلاق وغيره، فلم يقع به الطلاق حتى يتفقا على نية الطلاق.

وإن قال: اختارى، ونوى اختيار الطلاق، أو قال: أمرك بيدك، ونوى تمليك أمر الطلاق، فقالت: اخترت الزوج - لم يقع الطلاق؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها - قالت: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه، فلم تجعل ذلك طلاقًا، ولأن اختيار الزوج اختيار النكاح، لا يحتمل غيره، فلم يقع به الطلاق، فإن قالت: اخترت نفسى، لم يقع الطلاق حتى تنوى الطلاق؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه: اخترت نفسى للنكاح، ويحتمل: اخترت نفسى للطلاق؛ ولهذا لو صرحت به، جاز، فلم يقع به الطلاق من غير نيةٍ، وإن قالت: اخترت الأزواج ونوت الطلاق، ففيه وجهان:

أحدهما- وهو قول أبى إسحاق-: أنه لا يقع؛ لأن الزوج من الأزواج.

والثانى: يقع - وهو الأظهر عندى - لأنها لا تحل للأزواج إلا بمفارقته؛ كما لو قال لها الزوج: تزوجى، ونوى به الطلاق.

وإن قالت: اخترت أبوى، ونوت الطلاق، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقع الطلاق؛ لأن اختيار الأبوين لا يقتضى فراق الزوج.

والثانى: أنه يقع؛ لأنه يتضمن العود إليهما بالطلاق، فصار كقوله: ألحقى بأهلك.

وإن قال لها: أمرك بيدك، ونوى به إيقاع الطلاق، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقع الطلاق؛ لأنه صريح فى تمليك الطلاق وتعليقه على قبولها، فلم يجز صرفه إلى الإيقاع.

والثانى: أنه يقع؛ لأن اللفظ يحتمل الإيقاع، فهو كقوله: حبلك على غاربك.

(الشرح) قوله: «لما روت عائشة رضى الله عنها -قالت: خيرنا رسول الله ﷺ

فاخترناه.....» أخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأبو داود[٣]، والترمذى[٤]، والنسائى[٥] وابن ماجه[٦]، والدارمى[٧]، وأحمد[٨]، والطيالسى،[٩]، والحميدى[١٠] وابن الجارود[١١]، وأبو يعلى[١٢]، وابن حبان[١٣]، والبيهقى[١٤]، والبغوى فى شرح السنة[١٥]، من طريق مسروق عن عائشة، به.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

قوله: (أنوهت باسمى...)[١٦] يقال: نوهت باسمه: إذا رفعت ذكره. ونوهته تنويهًا: إذا رفعته.

قوله فإن ترفقى ... الأبيات بلا نسبة كما فى خزانة الأدب[١٧] وشرح شواهد المغنى[١٨] وشرح المفصل[١٩] ومغنى اللبيب[٢٠].

قال أبو على الفارسى: حدثنا الشيخ أبو الحسن الكرخى عن يحيى بن الحريش الرقى قال: أرسلنى الكسائى إلى محمد بن الحسن، أسأله عن الجواب فى هذه الأبيات:

---

(١) (٩/ ٣٦٧) كتاب: الطلاق، باب: من خير أزواجه، حديث (٥٢٦٢، ٥٢٦٣).
(٢) (٢/ ١١٠٤) كتاب: الطلاق، باب: بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقًا (٢٧/ ١٤٧٧).
(٣) (٢/ ٦٥٣-٦٥٤) كتاب: الطلاق، باب: فى الخيار، حديث (٢٢٠٣).
(٤) (٢/ ٣٢٤) كتاب: الطلاق واللعان، باب: ما جاء فى الخيار، حديث (١١٨٩).
(٥) (٦/ ١٦١) كتاب: الطلاق، باب: فى المخيرة تختار زوجها .
(٦) (١/ ٦٦١) كتاب: الطلاق، باب: الرجل يخير امرأته، حديث (٢٠٥٢).
(٧) (٢/ ١٦٢) كتاب: الطلاق، باب: فى الخيار .
(٨) (٦/ ٢٣٩).
(٩) (١/ ٣١٤-منحة) رقم (١٦١١).
(١٠) (١/ ١١٥) رقم (٢٣٤).
(١١) (٧٤٠).
(١٢) (٧/ ٣٣٧) رقم (٤٣٧٢).
(١٣) (٤٢٥٣ - الإحسان).
(١٤) (٧/ ٣٤٥).
(١٥) (٥/ ١٥٩).
(١٦) ينظر: النظم ٢/ ١٦٨ .
(١٧) (٣/ ٤٥٩، ٤٦١).
(١٨) (١/ ١٦٨).
(١٩) (١/ ١٢).
(٢٠) (١/ ٥٣، ٥٤).

إن ترفقى يا هند فالرفق أيمن وإن تخرقى يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثًا ومن يجنى أعق وأظلم
فبينى بها أن كنت غير رفيقة فما لامرئ بعد الثلاث مقدم

قال: فأتيت محمد بن الحسن بالأبيات فقال: إن نصب الثلاث فهى ثلاث تطليقات، وإن رفع الثلاث فهى واحدة، كأنه أراد أن يخبر أن عزيمة الطلاق ثلاث.
قال: فرجعت إلى الكسائى فأخبرته بقول محمد، فتعجب من فطنته. انتهى.

وهذا هو المسطور فى كتب الحنفية كالمبسوط والزيلعى؛ لكن ذكروا أن رسول الكسائى إلى محمد هو ابن سماعة. ولا مخالفة، لجواز أن يكونا ذهبا معًا برسالة الكسائى، وكل منهما حكى الجواب.

وقال ابن هشام فى (المغنى): كتب الرشيد ليلة إلى القاضى أبى يوسف يسأله عن قول القائل - وأنشد الأبيات - فقال: ماذا يلزمه إذا رفع الثلاث وإذا نصبها؟ قال أبو يوسف: فقلت: هذه مسألة نحوية فقهية، ولا آمن الخطأ إن قلت فيها برأيى. فأتيت الكسائى وهو فى فراشه فسألته، فقال: إن رفع ثلاثًا طلقت واحدة ؛ لأنه قال: أنت طلاق، ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث؛ وإن نصبها طلقت ثلاثًا، ؛ لأن معناه: أنت طالق ثلاثًا، وما بينهما جملة معترضة. فكتبت بذلك إلى الرشيد، فأرسل إلى بجوائز فوجهت بها إلى الكسائى. انتهى ملخصًا. هذا كلامه.

وقال السيد معين الدين: قد وجدت فى كتاب من كتب النحو أن المسألة قد وقعت بين الإمام محمد والكسائى بحضرة الرشيد، فقال الكسائى: أنت يا محمد تزعم أن الماهر فى علم يمكن أن يستنبط من العلوم، وأنت ماهر فى الفقه فاستنبط من هذا البيت. فقال: فى نصب (العزيمة) ورفع (الثلاث) طلقة، وفى رفعها ونصب الثلاث ثلاث. فقال الكسائى: أصبت، والقول ما قلت. انتهى.

و (الرفق) -من باب قتل-: خلاف (الخرق) والعنف؛ وخرق خرقا، من باب فرح: إذا عمل شيئًا فلم يرفق فيه؛ فهو أخرق وهى خرقاء، والاسم: الخرق بالضم. و (أيمن) وصف بمعنى: ذى يمن وبركة، لا أنه أفعل تفضيل. وكذلك (الأشأم) معناه ذو شآمة ونحوسة. و (العزيمة) قال الكرمانى فى شرح البخارى: هى فى الأصل عقد القلب على الشىء، استعمل لكل أمر محتوم. وفى الاصطلاح: ضد

الرخصة. وفعله من باب ضرب، يقال: عزم على الشيء وعزمه عزمًا بمعنى: عقد ضميره على فعله. وقال النووى: حقيقة العزم: حدوث رأيٍ وخاطرٍ فى الذهن لم يكن. والعزم والنية متقاربان يقام أحدهما مقام الآخر. و (يجنى) مضارع: جنى على قومه جناية: أذنب ذنبًا يؤاخذ به. وروى الجماعة: (ومن يخرق) فقال ابن يعيش: من شرطية. ورد عليه الدمامينى بأنه يلزمه حذف الفاء والمبتدأ من جملة الجزاء، والتقدير: فهو أعق وأظلم؛ وليس هذا بمتعين؛ لجواز أن تكون موصولة، وتسكين القاف للتخفيف، كقراءة أبى عمرو: ﴿وما يشعِرْكم﴾ [الأنعام:١٠٩]. بإسكان الراء. و (أعق) خبر من الموصولة، فلا حذف ولا ضرورة ولا قبح. انتهى.

والذى ذكره الجعبرى: أن وجه الإسكان فيه طلب التخفيف عند اجتماع ثلاث حركات ثقالٍ من نوع واحد أو نوعين، و يخرق ليس منهما. وأما التسكين فى قوله:

فاليوم أشرب غير مستحقب ....

فقد قيل: إنه للضرورة.

وقوله: (أعق) من العقوق وهو ضد البر.

وقوله: فبينى بها... إلخ، هى أمر من البينونة وهى الفراق؛ وضمير بها للثلاث أى: كونى ذات طلاق بائن بهذه التطليقات الثلاث، لكونك غير رفيقة. ف (أن) مفتوحة الهمزة مقدر قبلها لام العلة. ومقدم: مصدر ميمى: أى: ليس لأحد تقدم إلى العشرة والألفة بعد إيقاع الثلاث. كذا قال الدمامينى. وأجاز بعضهم أن يكون (مقدم) بمعنى: مهر مقدم، أى: ليس له بعد الثلاث مهر يقدمه لمطلقته ثلاثًا، إلا بعد زوج آخر. فيكون اسم مفعول. هذا كلامه.

وأما ما بحثه ابن هشام بعد الجواب المذكور فهذا نصه: أقول: إن الصواب أن كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة: أما الرفع فلأن أل فى (الطلاق) إما لمجاز الجنس وإما للعهد الذكرى: أى: وهذا (الطلاق) المذكور عزيمة ثلاث. فعلى العهدية تقع الثلاث، وعلى الجنسية تقع واحدة. وأما النصب فلأنه محتمل لأن يكون على المفعول المطلق - وحينئذ يقتضى وقوع الثلاث، إذ المعنى: فأنت طالق ثلاثًا؛ ثم اعترض بينهما بقوله: و (الطلاق) عزيمة - ولأن يكون حالا من الضمير المستتر فى (عزيمة)، وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث، ؛ لأن المعنى: والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثًا، فإنما يقع ما نواه. هذا ما يقتضيه اللفظ مع

قطع النظر عما بعده، فإنه يعين الثلاث. انتهى كلامه.

وقال الفنارى (فى حاشية المطول): قد انتصر جدنا شمس الدين الفنارى للكسائى وأبى يوسف حيث قال: ولقائل أن يقول: إنما لم يعتبر الكسائى وأبويوسف، حين ارتفاع (الثلاث)، كون اللام للعهد؛ لأن (ثلاثًا) و (عزيمة) لا يصح أن يكونا خبرين عن (الطلاق) المعهود، فإن (الطلاق) رخصة وليس بعزيمة. وكذا حين انتصاب (الثلاث)، لا يصح أن يكون (ثلاثًا) حالا من ضمير عزيمة، لما قلنا. فلم يتعين -أيضًا- قال: اللهم إلا أن تحمل (العزيمة) على المعنى اللغوى. والعرف أملك. وفيه بحث:

أما أولاً فلأنه لا دخل فى لزوم المحذور المذكور لجعل اللام للعهد؛ إذ منشؤه عدم اجتماع الثلاث والعزيمة، وهذا الاجتماع لازم على تقدير الحمل على مجاز الجنس؛ اللهم إلا أن يراد الحمل على الجنس المطلق، ويجعل الإخبار بالعزيمة والثلاث بالنظر إلى أنواع (الطلاق).

وأما ثانيًا: الأملك فى مثله هو العرف العام؛ فالظاهر أن المعنى: (الطلاق) الذى ذكرت ليس بلغوٍ ولا لعب، بل هو معزوم عليه. نعم الكلام على تقدير: جعل (ثلاثًا) حالاً من المستتر فى (عزيمة)، محتمل لوقوع الثلاث، بأن يكون المعنى: و (الطلاق) الذى ذكرته إذ كان ثلاثًا. فتأمل. انتهى.

ونازعه الدمامينى فى الأخير فقال: الكلام محتمل لوقوع الثلاث على تقدير الحال أيضًا، بأن تجعل (أل) للعهد الذكرى، كما تقدم له فى أحد وجهى الرفع. كأنه قال: و (الطلاق) الذى ذكرت معزوم عليه حال كونه ثلاثًا. ولا يقدر حينئذ إذا كان، بل إذ كان.

وأما كلام السيد معين الدين، فإنه قال: الشعر يحتمل اثنى عشر وجهًا؛ لأن اللام إما للجنس وإما للعهد، و (عزيمة) إما مرفوع وإما منصوب على الحال أو على المفعول المطلق، فخرج من ضرب أربعة فى ثلاثة: اثنا عشر؛ لكن أربعةً منها تركيب باطل، أما الثمانية فعلى تقدير أن اللام (للجنس): إما أن يكون (عزيمة) و (ثلاث) مرفوعين، فيلزمه على ما قال ابن هشام واحدة، والظاهر أنه يلزمه (ثلاث) إذ ليس (الطلاق) عنده إلا عزيمة ثلاث، وطلاقه فرد مما ادعاه. وإما أن يكون (عزيمة) منصوبًا و (ثلاث) مرفوعًا، فيلزمه واحدة، وهو أحد وجهى الإمام محمد،

وفيه أن ذا الحال مبتدأ. وإما أن يكون (عزيمة) مرفوعًا و (ثلاث) حالاً من المستتر فى (عزيمة)، فيلزمه واحدة؛ وهو وجه ثان لأبن هشام وللإمام؛ لكن فى كلام الإمام إبهامًا، ؛ لأنه يحتمل أن يكون (ثلاث) مفعولاً مطلقًا، وحينئذ يلزمه ثلاث. وإما أن يكون (عزيمة) مرفوعا و (ثلاث) مفعولاً مطلقًا فيلزمه ثلاث؛ وهو ثالث أوجه ابن هشام. فهذه أوجه أربعة.

وعلى تقدير أن اللام (للعهد) إما أن يكون (عزيمة) و (ثلاث) مرفوعين، كأنه قال: أنت طلاق وهذا (الطلاق) عزيمة ثلاث، فيلزمه ثلاث، وهو رابع أوجه ابن هشام. وإما أن يكون (عزيمة) منصوبًا و (ثلاث) مرفوعًا، فيلزمه ثلاث. وإما أن يكون (عزيمة) مرفوعًا و (ثلاث) منصوبًا حالاً من المستتر، فيلزمه ثلاث. وإما أن يكون عزيمة مرفوعًا وثلاث مفعولاً مطلقًا، فيلزمه ثلاث. فهذه أربعة أخرى فتكون ثمانية.

وأما الأربعة التى فسدت لأجل الإعراب فهى بتقدير أن اللام (للجنس) إما أن يكون (عزيمة) منصوبًا و (ثلاث) حالاً من المستتر أو مفعولا مطلقًا. وبتقدير أن اللام (للعهد) إما أن يكون (عزيمة) منصوبًا و (ثلاث) حالا من المستتر أو مفعولا مطلقًا. وعلى الوجهين -وهو أنه حال- يلزمه واحدة وعلى الوجهين الآخرين يلزمه ثلاث. هذا كلامه.

وقد كتب ابن قاسم العبادى على مواضع من هذه الرسالة، فكتب عند قوله: (الشعر يحتمل اثنى عشر وجها): لا بد على سائر التقادير فى وقوع أصل الطلاق، عند الشافعية، من النية، كما هو ظاهر، ؛ لأن (أنت طلاق) من الكنايات عندهم. وكتب عند قوله: (والظاهر أنه يلزمه ثلاث): قد يمنع من هذا الظاهر عند الشافعية أن (أنت طلاق) كناية عندهم، وشرط تأثير الكناية فى أصل الوقوع والعدد النية. ولا يقوم مقام النية ما اقترن بالكناية مما يدل على الوقوع أو العدد من القرائن؛ ولهذا صرحوا بعدم الوقوع بقوله: (أنت بائن بينونة محرمة) و (لا تحلين لى أبدًا)، إذا لم ينو. وحينئذ فالقياس فى قول الشاعر: فأنت طلاق، عدم الوقوع رأسًا إن لم ينو. فإن نوى الطلاق الثلاث وقع الثلاث، وإن نوى أصل الطلاق فقط فالقياس وقوع واحدة. وقوله: و الطلاق عزيمة ثلاث، على تقدير رفع (عزيمة) و (ثلاث) وكون (أل) فى (الطلاق) للجنس، لا يصلح لتقييد الطلاق الذى أوقعه بالثلاث؛ لأنه إن

أراد أن جنس الطلاق ليس إلا الثلاث، فهو غير صحيح، إذ الجنس موجود فى الواحدة والثنتين أيضًا؛ وإن أراد أن الجنس قد يكون فى الثلاث، فهذا لا يقتضى تقييد هذا الطلاق الواقع بالثلاث؛ فليتأمل. وما ذكرناه لا ينافيه قول الروض: فإن قال: أنت بائن ثلاثًا ونوى الطلاق، لا الثلاث - وقعن، أى: الثلاث. اهـ. لأنه قيد البينونة التى نوى بها الطلاق بالثلاث وماذكر لا تقييد فيه، ولا ارتباط فيه للثلاث بالطلاق الذى أوقعه. فليتأمل.

وكتب عند قوله: (وطلاقه فرد مما ادعاه): قد يقال: ما ادعاه ليس بصحيح بظاهره؛ إذ جنس (الطلاق) لا ينحصر فى الثلاث، فلايلزم أن يكون طلاقه فردًا من جنس الثلاث؛ نعم إن قصد ذلك بأن قصد طلاقًا من أفراد الثلاث فمسلم؛ فليتأمل. وكتب عند قوله: (وفيه أن ذا الحال مبتدأ): قد يقال: هذا لا يرد، ؛ لأن المراد أن هذا التقدير والحمل يقتضى هذا الحكم، وأما أن هذا التقدير ضعيف فشىء آخر لا ينافى ذلك. وكتب عند قوله: (وحينئذ يلزم ثلاث): هذا ظاهر إن أريد المفعول المطلق من (طالق) لا من (الطلاق).

وكتب شيخنا الشهاب الخفاجى، عند بيانه للأربعة التى فسدت لأجل الإعراب: وما ادعاه من بطلان الوجوه الأربعة إذا رفع (الطلاق) ونصب (عزيمة) و (ثلاث) - على الحالية أو المفعولية- غير مسلم؛ لأنه يجوز أن يكون خبر مبتدأ مقدر، أى: وهذا (الطلاق). وباب التقدير واسع. انتهى.

هذا، وكلامهم دائر على أن ثلاثًا إما مفعول مطلق لـ (طلاق) المنكر أو المعرف، وإما حال من الضمير المستتر.

ومنع الكل أبو على ومنع كونه تمييزًا أيضًا، وعين أن يكون ثلاثًا مفعولا مطلقًا إما لـ (عزيمة) أو لـ (طلقت) محذوفا، وإما ظرف لـ (عزيمة). وحقق أن مفاد البيت الطلاق الثلاث لا غير، وهذا كلامه: قوله:

فأنت طلاق و الطلاق عزيمة ثلاثا .... البيت

لا يخلو إذا نصبت (ثلاثًا) أن يكون متعلقًا بـ (طلاق) أو غيره، فلا يجوز أن يكون متعلقًا بـ (طلاق) ؛ لأنه إن كان متعلقًا به لم يخل من أن يكون (طلاق) الأول أو الثانى: فلا يجوز أن يكون متعلقًا بـ (طلاق) الأول؛ لأن (الطلاق) مصدر فلا يجوز أن يتعلق به شىء بعد العطف عليه، ولا يجوز أن ينصب (ثلاث) بـ (طلاق) الثانى؛

لأنه قد أخبر عنه للفصل. فإذا بطل الوجهان جميعًا، ثبت أنه متعلق بغيره: فيجوز أن يكون متعلقًا بـ (عزيمة)، أى: أعزم ثلاثًا؛ ولم يحتج إلى ذكر الفاعل ؛ لأن ما تقدم من قوله: فأنت طلاق، قد دل على الفاعل، ألا ترى أن معناه: أنت ذات طلاق، أى: ذات طلاقى، أى: قد طلقتك. فلا فصل بين: أنت ذات طلاقى، وبين قد طلقتك، لما أضفت المصدر إلى الفاعل استغنيت عن إظهار المفعول، لجرى ذكره فى الكلام، فحذفته كما استغنى عن ذكر المفعول فى قوله: ﴿وَٱلْحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَٱلْحَٰفِظَٰتِ﴾ [الأحزاب: ٣٥] فلم يحتج إلى ذكر الفاعل فى (عزيمة) إذ كان مصدرًا كالنذير والنكير، وكما لم يحتج إليه فى قوله تعالى: ﴿أَوْ إِطْعَٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ يَتِيمًا﴾ [البلد: ١٤-١٥] لتقدم ذكره، فلذلك لم يحتج إلى ذكر الفاعل فى (عزيمة) فصار كأنه قال: أنت (طلاق) و (الطلاق) عزيمتى ثلاثًا، أى: أعزمه ثلاثًا. فيكون (ثلاثًا) المنصوب متعلقا بـ (عزيمة)، أو يكون تعلقه به على جهة الظرف، كأنه قال: أعزم (ثلاث) مرات أو (ثلاث) تطليقات، فإذا كان كذلك وقع (ثلاث) تطليقات لتعلق الثلاث بما ذكرناه، ولا يجوز أن يكون أقل من ذلك لتعلقه بالعزيمة.

والأشبه فيمن نصب (ثلاثًا) أن يكون (الطلاق) الثانى المعرف باللام يراد به (الطلاق) المنكر الذى تقدم ذكره، أى: ذلك (الطلاق) عزمته، أى: عزمت عليه ثلاثًا. فإذا كان كذلك لم يتجه إلا إلى الإيقاع للثلاث. وأما إذا رفع (ثلاثًا) أمكن أن يكون المراد: (الطلاق) (عزيمة) ثلاث، أى: جنس (الطلاق) ذو عزيمة ثلاث؛ وأمكن أن يكون طلاقى ذو عزيمة ثلاث، فإذا أمكن أن يكون المراد به طلاقه خاصة، وأمكن أن يكون غير طلاقه ولكن جنس (الطلاق)، لم نوقع به شيئًا حتى يتيقن ذلك بإقرار من المطلق أنه أراد ذلك؛ فأما إذا لم يقترن بهذا اللفظ، الذى يحتمل (الطلاق) الخاص و (الطلاق) العام، شىء يدل به أنه يريد به طلاقه خاصة - لم نوقعه.

والأشبه فى قولهم: واحدة، واثنتان، وثلاث، فى (الطلاق)، وإيصالهم إياه بهن - أن يكون مرارًا؛ فينتصب على أنه ظرف من الزمان؛ يقوى ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] والمعنى: الطلاق فى مرتين، إلا أنه اتسع فيه فأقيم مقام الخبر، كما أقيم ظرف الزمان مقام الفاعل فى قولهم: سير عليه طوران، وسير عليه مرتان وشهران؛ فكذلك قوله مرتان. وإذا كان كذلك كان قولهم: أنت طالق واحدة، كأنك قلت: أنت طالق مرة، وأنت طالق ثنتين، أى: مرتين. وكذلك

ثلاثًا. فيكون ذلك ظرفًا من الزمان.

ويجوز فيمن نصب (ثلاثًا) فى البيت ألا يحمله على (عزيمة)، ولكن يحمله على فعلٍ مضمر، كأنه لما لم يجز أن يحمله على (طلاق) الأول ولا على (طلاق) الثانى، وكان المعنى والمراد أن يكون الثلاث محمولاً على (الطلاق)، أضمر طلقت، ودل عليه ما تقدم من ذكر (الطلاق) ؛ فكأنه قال: طلقتك ثلاثًا. فأما حمل الثلاث على التفسير فى قولهم: أنت طالق ثلاثًا، فليس ذلك من مواضع التفسير، ألا ترى أن التفسير جميع ماكان منتصبًا منه قدره النحويون على جواز إدخال (من) فيه، وأن منه مايرد إلى الجمع ومنه ما يقر على الواحد، كقولهم: عشرون من الدراهم، ولله دره من رجل ولا يجوز ذلك فى هذا، ألا ترى أنه لا يستقيم: أنت طالق من واحد، ولا من العدد، ولا ما أشبه ذلك فإذا كان كذلك لم يكن تفسيرًا. وأيضًا فإن التفسير لا يجوز أن يكون معرفًا، والتعريف فى هذا غير ممتنع، تقول: أنت طالق الثلاث، وأنت طالق الثنتين أو الطلقتين؛ فإذا كان كذلك كان ظرفًا، والظرف يكون تارة معرفة وتارة نكرة.

وقد تقول: أنت طالق من (ثلاث) ما شئت، فيكون ما (شئت) معرفة، كأنك قلت: الذى شئته؛ فيكون معرفة. ولو كان تفسيرًا لم تقع المعرفة فى هذا الموضع.

ولا يجوز أن ينتصب على أنه حال؛ لأنه لو كان حالاً لم يجز أن يقع خبرًا للابتداء فى قوله: (الطلاق مرتان) كما لا يكون الحال خبرًا للمبتدأ. ولو قلت: قمت خلفك؛ فنصبت (خلفك) على تقدير الحال، أى: قمت ثابتًا فيه، لم يجز الإخبار عنه؛ لأن الحال لا يكون خبر مبتدأ.

فإن قلت: يكون قوله: و (الطلاق) عزيمة، اعتراضًا بين الصلة والموصول، وتحمل (ثلاثًا) على (الطلاق) الأول قيل: لا يجوز أن تحمله على الاعتراض، كما أن قوله: وأقرضوا الله قرضًا حسنًا فى قولنا اعتراض، ألا ترى أن ذلك اعتراض بين الخبر والمخبر عنه؛ وكذلك قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ ٱلْهُدَىٰ هُدَى ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٧٣] اعتراض بين المفعول الذى هو ﴿أَن يُؤْتَىٰٓ أَحَدٌ﴾ [آل عمران: ٧٣]. ولا يعترض بين (الطلاق) و (ثلاث)؛ لأنه لا مثل له يشبه به[(١)].

---

(١) ينظر: خزانة الأدب ٣/ ٤٦١ - ٤٧١ .

الأحكام: لو قال لزوجته: «أنت الطلاق»، أو «أنت طلاق»، فالصحيح من وجهين لأصحابنا أنهما كنايتان؛ لأن المصادر لا تستعمل فى الأعيان إلا توسعا.

الثانى: أنهما صريحان؛ كقوله: «يا طال» أو «أنت طال» ترخيما لـ «طالق» شذوذا.

ويرد بأنه يصلح ترخيما لـ «طالب» و «طالع»، ولا يخصص إلا بالنية.

ولو قال: «أنت فراق»، أو «أنت الفراق»، أو «أنت سراح»، أو «أنت السراح»، فالأصح من وجهين: أنها كنايات.

والثانى: أنها صريحة.

فصل: إذا قال لامرأته: كلى واشربى، ونوى الطلاق، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: لا يقع الطلاق؛ لأنه لفظ لا يدل على الطلاق؛ فكان كما لو قال لها: «ما أحسنك» أو «بارك الله فيك» كما مضى.

وقال بعض أصحابنا: يقع الطلاق، وهو الصحيح؛ لأن اللفظ هاهنا يحتمل الطلاق بخلاف قوله: «ما أحسنك»، و «بارك الله فيك» ؛ إذ يحتمل هاهنا أن يريد: «كلى ألم الفراق، واشربى كأس الفراق» ؛ فكان كقوله:- «ذوقى»، «وتجرعى» فى وقوع الطلاق بهما مع النية.

فصل: سبق أن فصلنا القول فى تفويض الرجل زوجته فى أمر الطلاق، وأوضحنا القول فى تخييرها وما يترتب عليه، ونتطرق هاهنا إلى بعض المسائل التى خصها المصنف فى هذا الفصل فنقول: إذا قال الزوج اختارى، واختارت زوجها، لم يقع عليها الطلاق. وبه قال ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة، وبه قال أكثر الفقهاء.

وروى عن على بن أبى طالب وزيد بن ثابت روايتان:

إحداهما: كقولنا.

والثانية: أنها إذا اختارت الزوج وقع عليها طلقة رجعية، وبه قال الحسن البصرى وربيعة.

دليلنا: ما روى أن رجلا سأل عائشة عن رجل خير زوجته فاختارته، فقالت: «خير رسول الله ﷺ نساءه فاخترنه، ولم يجعل ذلك طلاقا» وهى أعلم الناس بهذه القصة؛ لأن النبى ﷺ بدأ بها.

وإن اختارت نفسها، فهو كناية فى الطلاق فإن نويا الطلاق وقع الطلاق، وإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع الطلاق؛ لأن الزوج إذا لم ينو لم يقع الطلاق؛ لأنه لم يجعل إليها الطلاق، وإن نوى الزوج ولم تنو الزوجة لم يقع؛ لأنها لم توقع الطلاق؛ هذا مذهبنا.

وقال مالك: هو صريح، فإذا اختارت الطلاق وقع، سواء نويا أو لم ينويا.

وقال أبو حنيفة: لا يفتقر إلى نية الزوجة.

دليلنا: أن قوله: «اختارى» يحتمل الطلاق وغيره. وكذلك قولها: «اخترت نفسى» يحتمل الطلاق وغيره، وما كان هذا سبيله، فلا بد فيه من النية كسائر الكنايات.

وهل من شرط اختيارها لنفسها أن يكون على الفور بحيث يصلح أن يكون جوابًا لكلامه؟ أو يجوز إذا وقع منها فى المجلس قبل أن تخوض المرأة فى حديث غيره؟ على وجهين.

وإن قالت المرأة: «اخترت الأزواج»، ونوت الطلاق، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقع الطلاق؛ لأن زوجها من الأزواج.

والثانى: يقع عليها الطلاق قال المصنف: وهو الأظهر عندى؛ لأنها لا تحل للأزواج إلا بعد مفارقتها لهذا.

وإن قالت: «اخترت أبوى» ونوت الطلاق، ففيه وجها:

أحدهما: لا يقع الطلاق؛ لأن ذلك لا يتضمن فراق الزوج.

والثانى: يقع لأنه يتضمن العود إليهما بالطلاق.

وإن قال لها: «أمرك بيدك»، ونوى به إيقاع الطلاق. ففيه وجهان:

أحدهما: يقع عليها الطلاق قبل أن تختار؛ لأنه يحتمل الطلاق فكان كقوله: «حبلك على غاربك».

والثانى: لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه صريح فى تمليكها الطلاق، ووقوعه بقبولها؛ فلا يجوز صرفه إلى الإيقاع.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا قال لامرأته: أنت على حرام، ونوى به الطلاق - فهو طلاق؛ لأنه يحتمل التحريم بالطلاق، وإن نوى به الظهار، فهو ظهار؛ لأنه يحتمل التحريم

بالظهار، ولا يكون ظهارًا ولا طلاقًا من غير نيةٍ؛ لأنه ليس بصريحٍ فى واحدٍ منهما، وإن نوى تحريم عينها، لم تحرم؛ لما روى سعيد بن جبيرٍ قال: جاء رجل إلى ابن عباسٍ - رضى الله عنه - فقال: إنى جعلت امرأتى على حرامًا، قال: كذبت؛ ليست عليك بحرام، ثم تلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم: ١-٢] إلى آخر الآية، ويجب عليه بذلك كفارة يمينٍ؛ لأن النبى ﷺ حرم مارية القبطية أم إبراهيم بن رسول الله ﷺ، فأنزل الله -عز وجل-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ وَٱللَّهُ مَوۡلَىٰكُمۡۖ﴾ [التحريم: ١-٢] فوجبت الكفارة فى الأمة بالآية، وقسنا الحرة عليها؛ لأنها فى معناها فى تحليل البضع وتحريمه.

وإن قال: أنت على حرام، ولم ينو شيئًا، ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه الكفارة، فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحًا فى إيجاب الكفارة؛ لأن كل كفارةٍ وجبت بالكناية مع النية، كان لوجوبها صريح؛ ككفارة الظهار.

والثانى: لا يجب؛ فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحًا فى شيء؛ لأن ما كان كنايةً فى جنسٍ لا يكون صريحًا فى ذلك الجنس؛ ككنايات الطلاق، وإن قال لأمته: أنت على حرام، فإن نوى به العتق، كان عتقًا؛ لأنه يحتمل أنه أراد تحريمها بالعتق.

وإن نوى الظهار، لم يكن ظهارًا؛ لأن الظهار لا يصح من الأمة، وإن نوى تحريم عينها، لم تحرم، ووجب عليه كفارة يمينٍ؛ لما ذكرناه.

وإن لم يكن له نية، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: يجب عليه الكفارة قولاً واحدًا؛ لعموم الآية.

ومنهم من قال: فيه قولان؛ كالقولين فى الزوجة؛ لما ذكرناه.

وإن كان له نسوة، أو إماء، فقال: أنتن على حرام، ففى الكفارة قولان:

أحدهما: يجب لكل واحدةٍ كفارة.

والثانى: يجب كفارة واحدة؛ كالقولين فيمن ظاهر من نسوةٍ.

وإن قال لامرأته: أنت على كالميتة والدم، فإن نوى به الطلاق، فهو طلاق، وإن نوى به الظهار، فهو ظهار، وإن نوى به تحريمها، لم تحرم، وعليه كفارة يمينٍ؛ لما

ذكرناه فى لفظ التحريم.

وإن لم ينو شيئًا، فإن قلنا: إن لفظ التحريم صريح فى إيجاب الكفارة، لزمته الكفارة؛ لأن ذلك كناية عنه.

وإن قلنا: إنه كناية، لم يلزمه شىء؛ لأن الكناية لا يكون لها كناية.

(الشرح) أمّا أثر ابن عباس فرواه النسائى فى «سننه»[١] والدارقطنى[٢] والبيهقى[٣] من طريق سالم الأفطس عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: أتاه رجل فقال: إنى جعلت امرأتى على حرامًا، قال: كذبت ليست عليك بحرام. ثم تلا هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [التحريم: ١] عليك أغلظ الكفارة: عتق رقبة. ورواه البخارى[٤] من طريق يعلى بن حكيم عن سعيد بن جبير أنه أخبره أنه سمع ابن عباس يقول: إذا حرم امرأته ليس بشىء. وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١].

ورواه البخارى فى التفسير[٥] ومسلم[٦] من طريق يعلى بن حكيم، نحوه.

وأما قوله: «لأن النبى - صلى الله عليه وسلم - حرم مارية القبطية أم إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم»، فأخرجه النسائى فى الكبرى[٧]: أخبرنا إبراهيم بن يونس بن محمد بن حربى قال: حدثنا أبى قال: ثنا حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس:

«أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-كانت له أمة يطؤها، فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه؛ فأنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ﴾ الآية».

وأخرجه الحاكم[٨] من طريق محمد بن بكير عن سليمان بن المغيرة عن ثابت،

---

(١) (٦/ ١٥١) كتاب الطلاق، باب: تأويل قوله عز وجل: ﴿يأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك﴾ (٣٤٢٠).
(٢) (٤/ ٤٣) (١٢٥).
(٣) (٧/ ٣٥٠، ٣٥١).
(٤) (١٠/ ٤٧٠) كتاب الطلاق، باب: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾ (٥٢٦٦).
(٥) (٩/ ٦٥٤) (٤٩١١).
(٦) (٢/ ١١٠٠) كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة (١٤٧٣).
(٧) (٥/ ٢٨٦، ٢٨٧) كتاب عشرة النساء باب الغيرة (٨٩٠٧) وفى التفسير (٢/ ٤٤٩) (٦٢٧).
(٨) (٢/ ٤٩٣).

به، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبى، وزاد السيوطى نسبته فى الدر (٦/ ٣٦٦) لابن مردويه.

وله شاهد من حديث ابن عباس، أخرجه الطبرانى[١]: حدثنا محمد، ثنا عبد الله، أنا إسرائيل، عن مسلم عن مجاهد عن ابن عباس فى قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ...﴾ الآية، قال: حرم سريته.

وعزاه السيوطى فى الدر[٢] للترمذى والطبرانى وقال: سند حسن صحيح.

وقال الهيثمى[٣]: رواه البزار بإسنادين والطبرانى، ورجال البزار رجال الصحيح غير بشر بن آدم الأصغر، وهو ثقة. ا. هـ.

وكذلك له شاهد آخر: رواه ابن جرير[٤] عن ابن عباس أنه قال لعمر: من المرأتان اللتان تظاهرتا قال: عائشة وحفصة، وكان بدء الحديث فى شأن مارية أم إبراهيم القبطية، أصابها النبى ﷺ فى بيت حفصة فى يومها؛ فوجدت حفصة. . فحرمها أى مارية. . فأنزل الله ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ...﴾ الآيات.

وعزاه السيوطى فى الدر[٥] لابن المنذر.

أما سعيد بن جبير[٦]: فهو أبو عبد الله سعيد بن جبير بن هشام، الأسدى، مولى بنى والبة - بطن من بنى أسد - ابن خزيمة، كوفى، أحد أعلام التابعين، سمع أبا مسعود البدرى، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وأنسًا، سمع منه عمرو بن دينار، وأيوب، وجعفر بن إياس، وكان سعيد من كبار أئمة التابعين ومتقدميهم فى التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع وغيرها من صفات أهل الخير، روينا عن أصبغ بن زيد الواسطى قال: كان لسعيد بن جبير ديك يقوم من الليل بصياحه، فلم

---

(١) (١١/ ٨٦) (١١١٣٠).
(٢) (٦/ ٣٦٧).
(٣) (٧/ ١٢٩).
(٤) (١٢/ ١٤٩) (٣٤٣٩٧).
(٥) (٦/ ٣٦٧).
(٦) تنظر ترجمته فى: طبقات ابن سعد (٦/ ١٧٨)، والمعارف (٤٤٥)، وحلية الأولياء (٤/ ٢٧٢)، وطبقات القراء لابن الجزرى (٢/ ١٥١)، وطبقات الشيرازى (٨٢)، وطبقات المفسرين (١/ ١٨١)، وتهذيب التهذيب (٤/ ١١، ١٢)، وشذرات الذهب (١/ ٨)، ووفيات الأعيان (١/ ٢٠٤) وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢١٦).

يَصِحْ ليلة حتى أصبح فلم يصل سعيد تلك الليلة فشق عليه فقال: ما له قطع الله صوته، فما سمع له صوت بعد. وذكر البخارى فى تاريخه عن سفيان الثورى أنه كان يقدم سعيد بن جبير فى العلم على إبراهيم النخعى، وذكر ابن أبى حاتم بإسناده عن ابن عباس أنه قال لسعيد بن جبير: حدث، فقال: أحدث وأنت شاهد؟! فقال: أو ليس من نعمة الله عليك أن تحدث وأنا شاهد؟! وبإسناده أن رجلا سأل ابن عمر عن فريضة فقال: سل عنها سعيد بن جبير؛ فإنه يعلم منها ما أعلم ولكنه أحسب منى، وبإسناده أن ابن عباس كان إذا أتاه أهل الكوفة يسألونه يقول: أليس فيكم سعيد بن جبير؟! وعن أشعث بن إسحاق قال: كان يقال سعيد بن جبير: جهبذ العلماء. ومناقبه كثيرة مشهورة.

قتله الحجاج بن يوسف فى شعبان سنة خمس وتسعين، وله تسع وأربعون سنة، ومات الحجاج فى شهر رمضان من السنة نفسها، وقيل: مات بعده بستة أشهر، ولم يسلط بعده على قتل أحد، ودفن بظاهر واسط، وقبره بها يزار، ذكر أبو موسى العنزى فى تاريخه عن سعيد بن زيد، قال: كنت مع الحسن فى منزل أبى خليفة العبدى، فجاء رجل فقال: يا أبا سعيد، إن الحجاج قتل سعيد بن جبير، فقال: اللهم، إيت على فاسق ثقيف، والله، لو أن من بين المشرق والمغرب اشتركوا فى قتل سعيد بن جبير لأكبهم الله - عز وجل - فى النار.

قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ هى (تفعلة) تحللة من الحلال، فأدغمت، أى: يحل بها ما كان حرم[1].

الأحكام: لو اشتهر لفظ للطلاق: كـ «الحلال»، أو «حلال الله على حرام»، أو «أنت على حرام» ففيه وجهان:

الأول: أنه صريح فى الطلاق عند من اشتهر عندهم؛ لغلبة الاستعمال، وحصول التفاهم به عندهم، وصحح هذا الرافعى فى المحرر.

الثانى: أنه كناية، وصححه النووى فى «المنهاج» ؛ لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشريعة، وليس هذا كذلك.

أما من لم يشتهر عندهم فهو كناية فى حقهم قطعا.

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٦٩ .

وكذا لو قال: «أنت حرام»، ولم يقل: «علىّ»، فإن جرينا على أن قوله لزوجته: «أنت على حرام» صريح، ونوى به غير الطلاق لغت نيته وتعين الطلاق فى حقه، وإن جرينا على ما صححه النووى، من أنه كناية، ونوى به طلاقا -وإن تعدد- أو ظهارا، وقع المنوى؛ لأن كلا منهما يقتضى التحريم؛ فجاز أن يعبر عنه بالحرام؛ من إطلاق اسم المسبب على السبب.

فإن نواهما معا، ففيه ثلاثة أوجه:

الصحيح: أنه يتخير، ويثبت ما اختاره منهما، ولا يثبتان جميعا؛ لأن الطلاق يزيل النكاح، والظهار يستدعى بقاءه.

الثانى: أن الواقع طلاق؛ لأنه أقوى فى إزالة الملك.

الثالث: أنه ظهار ؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

وإن نواهما مرتبا، فقال بعضهم: يكون مثل ما لو نواهما معا على الخلاف المتقدم، وهذا هو المرجح فى الروضة.

وقال ابن الحداد: إن قدم الظهار وقع الطلاق بعده، وإن قدم الطلاق، وكان بائنا، أو رجعيا، ولم يراجع - فلا يقع الظهار معه، وإن راجع وقع معه.

وإن نوى به إيلاء لم يكن إيلاء؛ لأنه يمين لا ينفذ بالكناية.

وإن نوى به تحريم عينها، أو فرجها، أو رأسها، أو يدها، أو وطئها - لم تحرم عليه، وعليه كفارة مثل كفارة اليمين.

وإن أطلق، ولم ينو شيئا، لم يتعلق به طلاق ولا ظهار ولا تحريم.

وفى وجوب الكفارة قولان للشافعى ذكرهما فى «الإملاء».

أظهرهما: تجب عليه الكفارة.

ثانيهما: لا تجب، وذلك اللفظ منه لغو.

وإن قال لأمته: «أنت على حرام»، ونوى عتقا، ثبت. أو طلاقًا أو ظهارا، لغا؛ لأنه لا مجال لهما فى الأمة. أو نوى تحريم عينها، أو وطئها، لم تحرم، وكفر كفارة يمين. وإن لم ينو شيئا، لم تحرم، وفى وجوب الكفارة طريقان:

الأولى: قاطعة بوجوبها.

والثانية: حاكية لقولين.

الأظهر: تجب.

والثانى: لا تجب.

ومن أصحابنا من خرج الحرة والأمة فى وجوب الكفارة عند فقد الإرادة على ثلاثة أوجه:

أحدها: تجب فى الحرة والأمة.

ثانيها: لا تجب فى الحرة ولا فى الأمة.

ثالثها: تجب فى الأمة، ولا تجب فى الحرة؛ لأن التحريم فى الأمة أصل، وفى الحرة فرع.

ولا ينعقد به فى الأحوال كلها يمين عندنا.

وقال أبوحنيفة: إنه يكون إيلاء يؤجل فيه أربعة أشهر، فإن وطئ فعليه كفارة يمين، وإن لم يطأ حتى مضت أربعة أشهر، طلقت طلقة بائنة.

ويقول: إنه لو حرم طعامه أو ماله على نفسه، كان يمينا يلزمه به كفارة يمين.

ولا يلزمه عندنا شىء بتحريم طعامه، أو ماله؛ لأنه غير قادر على تحريمه، بخلاف الزوجة والأمة؛ فإنه قادر على تحريمهما بالطلاق والعتق.

واستدل أبو حنيفة: على أن التحريم يمين توجب ما ذكره من الإيلاء، والكفارة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾، واستدلاله بذلك من وجهين:

أحدهما: أن الذى حرمه على نفسه مختلف فيه: فحكى عروة، وابن أبى مليكة: أنه حرم العسل على نفسه؛ لأنه كان يشربه عند بعض نسائه، فقالت الباقيات: نجد منك ريح المغافير -وكان يكره ريحه- فحرمه على نفسه، ثم كفَّر.

وحكى عن الحسن، وقتادة أنه حرم مارية على نفسه؛ لأنه كان خلا بها فى منزل حفصة، فغارت منها، فحرمها ثم كفَّر؛ فدل على وجوب الكفارة فى الإماء والطعام، وكفارة اليمين تجب فى الإماء والطعام.

والثانى: أن الله تعالى قال: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم: ٢] فدل بهذا النص على أن التحريم يمين؛ ولأن ما أوجب كفارة اليمين فى الزوجة والأمة كانت يميناً توجب الكفارة فى المال والطعام؛ كالحلف بالله تعالى.

ورد بأن المعنى فى الأصل أنه حالف بالله تعالى فانعقدت به اليمين.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ﴾

[التحريم: ١] فأنكر الله تعالى على نبيه تحريم ما أحله؛ فدل على أن التحريم لم يقع؛ فبطل به قول من جعله طلاقا وظهارا، وقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ دليل على أنه حرم ما أحل الله؛ ليمين حلف بها؛ فعوتب فى التحريم، وأمر بالكفارة فى اليمين ولم يكن التحريم يمينا؛ لأن اليمين إنما تكون خبرا عن ماض، أو وعدا بمستقبل؛ فلم يجز أن يكون يمينا.

ويدل على ما قلناه ما روى عن عائشة -رضى الله عنها- قالت: «آلَى رَسُولُ الله ﷺ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا وَحَرَّمَ جَارِيَتَهُ يَوْمًا بِيَمِينِهِ، وَكَفَّرَ عَنْ تَحْرِيمِهِ» ؛ فبطل بهذا أن يكون التحريم يمينا أو يصير موليا، وأخبرت أنه كفر عن تحريم الجارية دون العسل، وبهذا سقط استدلالهم بالآية.

ويدل عليه من القياس: أن كل لفظ عرى عن اسم الله تعالى وصفته لم تنعقد به اليمين؛ قياسا على سائر كنايات الطلاق، والعتاق، وسائر الكلام.

فرع: إذا قال لامرأته: «أنت كالميتة والدم»: فإن نوى به الطلاق، كان طلاقًا، وإن نوى به الظهار كان ظهارًا؛ لأنه يصلح لهما، وإن لم ينو شيئًا لم يكن عليه شىء؛ لأنها كناية تعرَّت من النية؛ فلم تعمل فى التحريم.

وإن قال: نويت بها: أنت على حرام، فإن قلنا: إن قوله: «أنت على حرام» صريح فى إيجاب الكفارة وجبت عليه الكفارة؛ لأن الصريح له كناية، وإن قلنا: إن التحريم كناية فى إيجاب الكفارة، لم يجب هاهنا كفارة؛ لأن الكناية لا تكون لها كناية. هكذا ذكره الشيخ أبو حامد.

وذكر المحاملى: أنه إذا نوى بذلك تحريم عينها لزمته الكفارة، وإنما يبنى على القولين إذا أطلق ولم ينو شيئًا.

فرع: قال الشافعى رضى الله عنه: وإن نوى إصابة قلنا له: أصب وكفِّر.

وجملة ذلك: أنه إذا قال لامرأته: «إصابتك على حرام» أو «فرجك على حرام»، أو قال: «أنت على حرام»، ثم قال: نويت به إصابتك؛ فيجب عليه الكفارة؛ لأن موضع الإصابة هو الفرج إلا أن ينوى به الطلاق أو الظهار فيقع ما نواه.

وقول الشافعى رضى الله عنه: «أصب وكفر»، أراد أن يبين له أن يطأها قبل أن يكفر بخلاف الظهار.

وإن قال لها: «أنت على حرام»، ثم قال: نويت إن أصبتها فهى على حرام، لم

يقبل قوله فى الحكم؛ لأنه يدعى خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

فرع: إذا قال الرجل: «كل ما أملك على حرام» فإن كان له مال ولا زوجات له ولا إماء، لم ينعقد بهذا اللفظ يمين، ولا يجب عليه شيء. وقال أبو حنيفة: يكون معناه: والله لا انتفعت بمالى؛ فإن انتفع به حنث، ووواجب عليه كفارة يمين.

دليلنا: أن التحريم ليس بيمين؛ فلم يجب به كفارة فى الأموال كغيره من الألفاظ، ويخالف الأبضاع؛ فإن للتحريم تأثيرًا فى الأبضاع بالرضاع والظهار والعتق والطلاق.

وأما إذا كان له زوجات وإماء: فإن نوى طلاق النساء أو عتق الإماء أو الظهار فى النساء والعتق فى الإماء -حمل على ما نوى. وإن نوى تحريم أعيانهن وجبت عليه الكفارة. وإن أطلق: فإن قلنا: إنه صريح فى إيجاب الكفارة، وجب عليه الكفارة، وإن قلنا: إنه كناية فى إيجاب الكفارة لم تجب عليه الكفارة.

إذا ثبت هذا: فإن كان له زوجة واحدة أو أمة واحدة، ونوى تحريم عينها، أو قلنا: إنه صريح فى إيجاب الكفارة - وجبت عليه كفارة واحدة.

وإن كان له زوجات وإماء، ونوى الظهار عن الزوجات؛ فهل يجب عليه كفارة أو كفارات؟ فيه قولان مذكوران فى الظهار.

وإن نوى تحريم أعيانهن فمن أصحابنا من قال: فيه قولان كالظهار. ومنهم من قال: يجب عليه كفارة واحدة قولاً واحدًا؛ لأنه يجرى مجرى اليمين فهو كما لو قال لأربع نسوة: والله، لا أصبتكن، فأصابهن - فإنه لا يجب عليه إلا كفارة واحدة. هذا نقل البغداديين.

وقال المسعودى: إذا قال الرجل: «حلال الله على حرام»، فقد قال المتقدمون من أصحابنا: إن ذلك كناية.

وقال المتأخرون منهم: إنه صريح؛ لأنه أكثر استعمالهم لذلك؛ وكان القفال إذا استفتاه واحد عن هذا قال له: إن سمعت هذا من غيرك قاله لامرأته ماذا كنت تفهم منه؟ فإن قال: فهمت منه الصريح، قال: هو صريح.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا كتب طلاق امرأته بلفظٍ صريحٍ، ولم ينو؛ لم يقع الطلاق؛ لأن الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق، وتحتمل امتحان الخط، فلم يقع الطلاق بمجردها.

وإن نوى بها الطلاق، ففيه قولان:

قال فى «الإملاء»: لا يقع به الطلاق؛ لأنه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق؛ كالإشارة.

وقال فى «الأم»: هو طلاق- وهو الصحيح- لأنها حروف يفهم منها الطلاق، فجاز أن يقع بها الطلاق؛ كالنطق.

فإذا قلنا بهذا، فهل يقع بها الطلاق من الحاضر والغائب؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقع بها إلا فى حق الغائب؛ لأنه جعل فى العرف لإفهام الغائب؛ كما جعلت الإشارة لإفهام الأخرس، ثم لا يقع الطلاق بالإشارة إلا فى حق الأخرس.

وكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة إلا فى حق الغائب.

والثانى: أنه يقع بها من الجميع؛ لأنها كناية، فاستوى فيها الحاضر والغائب؛ كسائر الكنايات.

فصل: فإن أشار إلى الطلاق، فإن كان لا يقدر على الكلام كالأخرس، صح طلاقه بالإشارة، وتكون إشارته صريحًا؛ لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، وحاجته إلى الطلاق كحاجة غيره، فقامت الإشارة مقام العبارة.

وإن كان قادرًا على الكلام، لم يصح طلاقه بالإشارة؛ لأن الإشارة إلى الطلاق ليست بطلاقٍ، وإنما قامت مقام العبارة فى حق الأخرس؛ لموضع الضرورة، ولا ضرورة هاهنا، فلم تقم مقام العبارة.

(الشرح) قوله: امتحان الخط[1] هو اختياره، يقال: محنته وامتحنته، والاسم: المحنة.

قوله: (الإشارة لإفهام الأخرس):

أما الإشارة لغة فهى مصدر فعله: أشار الثلاثى المزيد بالهمزة، فأصل مادته شار، جاء فى لسان العرب: أشار إليه وشور: أومأ، يكون ذلك بالكف والعين والحاجب.

وقد أنشد ثعلب فى ذلك قول الشاعر:

فليس الهوى إلا إشارة حاجب   هناك وإلا أن تشير الأصابع

وروى عن ابن السكيت: شور إليه بيده، أى: أشار.

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٦٩ .

وفى الحديث: «كان يشير فى الصلاة» أى: يومئ باليد والرأس، أى: يأمر وينهى بالإشارة.

ومنه قول رسول الله ﷺ للذى كان يشير بإصبعه فى الدعاء: «أحد أحد».

ومنه ما جاء فى الحديث أنه ﷺ كان إذا أشار بكفه أشار بها كلها: أراد أن إشاراته كلها مختلفة، فما كان منها فى ذكر التوحيد والتشهد، فإنه كان يشير بالمسبحة وحدها، وما كان فى غير ذلك كان يشير بكفه كلها؛ ليكون بين الإشارتين فرق.

ومنه: وإذا تحدث اتصل بها، أى: وصل حديثه بإشارة تؤكده.

وفى حديث أبى هريرة قال رسول الله ﷺ: «من أشار لأخيه بحديدة فإن الملائكة تلعنه حتى يدعه، وإن كان أخاه لأبيه وأمه».

وقال: «لا يشير أحدكم إلى أخيه بالسلاح فإنه لا يدرى لعل الشيطان ينزع فى يده فيقع فى حفرة من النار».

والمشيرة هى الإصبع التى يقال لها السبابة وهو منه، ويقال للسبابتين: المشيرتان.

وأشار عليه بأمر كذا: نصحه أن يفعله مبينًا ما فيه من صواب.

وأشار إليه وأشار بيده أو نحوها: أومأ إليه معبرًا عن معنى من المعانى، كالدعوة إلى الدخول أو الخروج.

وأشار الرجل يشير إشارة: إذا أومأ بيديه.

ويقال: شورت إليه بيدى، وأشرت: لوحت إليه(١).

وأما الإشارة فى اصطلاح الفقهاء: فلا يكاد الفقهاء، وأئمة المذاهب فى استعمالاتهم لكلمة إشارة، يخرجون على ما ورد فى استعمال اللغويين لها، فهى فى استعمالهم تفيد الإيماء أو التلويح، سواء كان ما يشار به يدًا أو رأسًا أو إصبعًا أو اسم إشارة أو غير ذلك(٢).

وأما الأخرس لغة: فهو الممنوع من الكلام خلقة، أى: خلق ولا نطق فيه يقال: خرس الإنسان خرسا، أى: منع الكلام خلقة فهو أخرس والأنثى خرساء والجمع:

---

(١) ينظر: لسان العرب (شور).
(٢) ينظر: كشف الأسرار (٢/ ٢١٠).

خرس.

وفى الاصطلاح: هو العجز الكلى الدائم عن الكلام لعاهة.

الأحكام: غير الكلام فى وقوع الطلاق ثلاثة أقسام: إشارة، وفعل، وكتابة.

أما الإشارة: فإذا كانت من ناطق؛ فلا يقع بها الطلاق وإن نواه، وكانت مفهمة لكل أحد؛ لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وإن قصده بها؛ فهى لا تقصد للإفهام إلا نادرا.

وفى وجه: أن إشارة الناطق كناية؛ فيقع الطلاق بها مع النية؛ لحصول الإفهام بها فى الجملة.

ورد بأن تفهيم الناطق إشارة نادر مع أنها غير موضوعة للإفهام.

نعم لو أشار إلى محل الطلاق طلقت؛ كأن قال: «أنت طالق وهذه» مشيرا إلى زوجة له أخرى؛ لأنها ليست إشارة محضة.

وإن كانت من أخرس يقع بها الطلاق، ويعتد بها فى سائر الحلول: كالعتق، والفسخ، والأقارير، والدعاوى، وكذا فى سائر العقود: كالبيع، والهبة، والإجارة، وإن أمكنه الكتابة؛ للضرورة.

فإن فهم طلاقه وغيره كل أحد فصريحة، وإن اختص بها أهل الذكاء والفطنة فكناية، وتحتاج إلى نيته، وتعرف نيته بإشارة أخرى أو كتابة.

وفى قول أنه يقع بها الطلاق مطلقا نوى أو لم ينو.

وأما غير المفهمة فلا يقع بها شىء مما ذكر من الطلاق وغيره.

والفعل، مثل: الضرب والإخراج من المنزل، وما جرى مجراه من الإبعاد والطرد - لا يقع به الطلاق وإن نواه، خلافا لمالك؛ لأنه يوقع الطلاق بمجرد النية.

ويرد بما مضى من عدم وقوع الطلاق بالنية؛ ولأن الطلاق أعظم حكما من الإيلاء، والظهار؛ لأنه مساويهما فى قصد التحريم، ويزيد عليهما فى رفع العقد.

فلما لم يصح الإيلاء والظهار إلا بالقول دون النية والفعل، كان الطلاق بذلك أولى.

والكتابة لها ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكتب ناطق بخط يده من غير نية: «زوجتى طالق»، أو «أنت مطلقة»، أو «قد طلقتك» ففيها وجهان لأصحابنا:

الأول: أنها صريحة كالعبارة لا تفتقر إلى نية، وقال بهذا الشعبى، وأحمد بن حنبل؛ استدلالا بتبليغ رسول الله ﷺ رسالته بمكاتبته، وإنذار الله تعالى بكتبه، فقال تعالى: ﴿لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ﴾ [الأنعام: ١٩]، ولأنها تقوم فى الإفهام مقام الكلام، ثم هى أعم فى إفهام الحاضر والغائب من الكلام المختص بإفهام الحاضر دون الغائب.

ولأن العادة جارية باستعمالها فى موضع الكلام؛ فاقتضى أن تكون جارية فى الحكم مجرى الكلام.

الوجه الثانى: أنها ليست صريحة، ولا يجرى عليها حكم الصريح من الكلام، بل تكون لغوا، وإليه ذهب جمهور الفقهاء؛ استدلالا بأن الله تعالى قد أرسل رسوله نذيرا ومبلغا لرسالته، فلو كانت الكتابة كالكلام الصريح، لمكن الله رسوله منها، ولعلمه إياها؛ ليكون مع تكليف الإنذار متمكنا من أدائه كاملا بصفاته؛ حتى لا يناله نقص فيقصر، ولا ضعف فيعجز.

وأيضا: لو قامت مقام صريح الكلام، لأجزأ مَنْ كتبَ القرآن فى الصلاة عن أن يتكلم به، ولاقتنعنا من المرتد إذا كتب الشهادتين عن النطق بها، وفى امتناعنا من ذلك دليل على خروج الكتابة من حكم الكلام.

وأيضا: لو كانت صريحة كالكلام، لصح بها عقد النكاح، كما يصح بها الطلاق.

الحالة الثانية: أن ينوى بما كتبه الطلاق، فقد اختلف النقل عن الشافعى من ثلاث طرق:

الطريقة الأولى: حاكية قولين عن الإمام:

الأول-وهو المنصوص عليه فى «الأم» «والمختصر» -: أنها كناية، وبه قال أبو حنيفة ومالك، لأنها طريق فى إفهام المراد كالعبارة، وقد اقترنت بنيته؛ فيقع بها الطلاق، وتخالف الأفعال؛ لإفهام المخاطب بها؛ فاقتضى أن يتعلق بها بعض أحكام الكلام.

الثانى-يحكى عن الإملاء-: أنها لغو؛ فلا يقع بها الطلاق وإن نواه.

ومنهم من خرجه من قوله فى الرجعة: «إنها لا تحصل بالوطء؛ لأنه لما لم يكن نكاح ولا طلاق إلا بكلام كذلك الرجعة»، وبهذا قال أبو إسحاق المروزى من أصحابنا؛ لأنها فعل، والفعل لا يصلح كناية عن الطلاق، كما لو أخرجها من بيته، ونوى الطلاق.

ولأن كتابة اليد ترجمان اللسان، ومعبر عنه، كما أن كناية الكلام ترجمان القلب ومعبر عنه، فلما لم تقم الكناية مقام الصريح إلا بنية القلب، لم تقم الكتابة مقام الكلام إلا بنطق اللسان، وفى جريان هذين القولين فى الغائب والحاضر معا، أو فى أحدهما ثلاثة أوجه:

الأصح: أنهما فى الغائب والحاضر معا؛ لأن الحاضر قد يكتب إلى الحاضر؛ لاستحيائه منه، ولأن كنايات الطلاق من الغائب والحاضر سواء فكذلك الكتابة.

الثانى: أنهما فى الغائب فقط، وكتابة الحاضر لغو قطعا؛ لأنها على خلاف الغالب؛ لكونها مستعملة فى عرف الغائب وغير مستعملة فى عرف الحاضر؛ ولأنها من الغائب ضرورة كإشارة الأخرس، ومن الحاضر لا ضرورة إليها كإشارة الناطق.

الثالث: أنهما فى الحاضر، أما الغائب فكناية قطعا.

الطريقة الثانية: حاكية لقول واحد، وهو أنها كناية جزما.

الطريقة الثالثة: تحكى أنها لغو قطعا.

الحالة الثالثة: أن يتلفظ بما كتبه؛ فيقع الطلاق؛ لأن اللفظ لو تجرد عن الكتابة وقع به الطلاق، فإذا انضم إلى الكتابة فأولى أن يقع به، إلا أن يقصد قراءة ما كتبه، فيقبل ظاهرا فى الأصح.

وأما كتابة الأخرس بالطلاق، فكناية يقع بها إن نواه، وقيل: صريح؛ فلا تحتاج إلى نية فى وقوعه.

ويتفرع على ما ذكر من أحكام الكتابة مسائل فيها تعليق بشرط.

منها: أن يكتب إلى زوجته: «إذا بلغك كتابى، فأنت طالق»، إما مع لفظ اقترنت به؛ فكان طلاقًا قولا واحدا، وإما مع نية اقترنت بخطه؛ فكان طلاقا فى أظهر القولين؛ لأنه طلاق معلق بصفة، وهو مجىء الكتاب إليها، وإنما تطلق بوقوعه فى يدها حقيقة، أو حكما: كرميه فى حجرها أو أمامها، ولا يكفى إخبارها به. وإن تجردت الكتابة عن قول ونية، فعلى قول الجمهور لم يقع الطلاق؛ لأنه يحتمل أن يكون حاكيا لغيره أو مجربا لخطه أو مرهبا لزوجته، وعلى القول بأنها صريحة كالعبارة يقع بوصول الكتاب إليها، فإن لم يصل إليها لم تطلق، وإن تأخر لهلاكه، فقد بطلت صفة طلاقها، فهو غير منتظر، سواء كان هلاكه بصنع منها أو من غيرها، وإن تأخر مع بقائه، فالصفة باقية، وتعليق الطلاق بها منتظر لمجىء الكتاب.

وإن جاء الكتاب لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون سليما، فالطلاق واقع، سواء قرأته، أو لم تقرأه؛ لأنه علق طلاقها بمجيئه لا بقراءته.

ثانيها: أن يصل الكتاب ممحو الكتابة، فلا طلاق؛ لأن الكتاب هو المكتوب، وما لا كتابة فيه، فهو كاغد، وليس بكتاب، سواء كان هو الماحى له، أو غيره.

أما لو انطمست كتابته، ولم تمح، طلقت إن كان ممكن القراءة، وإلا فلا.

ثالثها: أن يصل الكتاب، وقد ذهب بعضه، فينظر: إن كان الذاهب منه موضع طلاقها لم تطلق؛ لأن مقصوده لم يصل، وإن كان موضع الطلاق باقيا، والذاهب من غيره، ففيه أربعة أوجه:

أحدها: لا تطلق به، سواء كان الذاهب منه مكتوبا، أو غير مكتوب؛ لأن الواصل بعضه.

ثانيها: أنها تطلق سواء كان الذاهب مكتوبا أو غير مكتوب؛ لأن المقصود منه، وهو لفظ الطلاق واصل.

ثالثها: إن كان الذاهب من المكتوب لم تطلق؛ لأنه بعض الكتاب، وإن كان الذاهب من غير المكتوب طلقت؛ لأن المكتوب هو جميع الكتاب.

رابعها: إن وصل أكثره طلقت، وإن وصل أقله لم تطلق اعتبارًا بالأغلب.

ومنها: ما لو كتب: «إذا قرأت كتابى، فأنت طالق»، فقرأته طلقت.

قال إمام الحرمين: «وكذا لو طالعته وفهمت ما فيه، ولم تتلفظ بشىء تطلق، باتفاق علمائنا، إلا إن قال: «أردت التلفظ»، فيصدق بيمينه»، وإن قرئ عليها وهى قارئة، ففيه وجهان:

الأصح: عدم وقوع الطلاق؛ لانتفاء الشرط المقدور عليه.

الثانى: تطلق؛ لأن المقصود اطلاعها على ما فى الكتاب، وقد وجد.

فإن لم تكن قارئة: فإن علم ذلك حال الكتابة، وقرئ عليها طلقت؛ لأن القراءة فى حق الأمى محمولة على علم ما فى الكتاب، وقد وجد.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

إذا خاطب امرأته بلفظ من ألفاظ الطلاق؛ كقوله: أنت طالق، أو بائن، أو بتة، أو ما أشبهها، ونوى طلقتين أو ثلاثًا: وقع؛ لما روى أن ركانة بن عبد يزيد قال: يا رسول الله، إنى طلقت امرأتى سهيمة ألبتة، والله، ما أردت إلا واحدةً، فقال رسول الله ﷺ: «والله، ما أردت إلا واحدةً؟» فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدةً، فردها رسول الله ﷺ عليه؛ فدل على أنه لو زاد على واحدة؛ لوقع؛ ولأن اللفظ يحتمل العدد؛ بدليل أنه يجوز أن يفسره به، وهو أن يقول: أنت طالق طلقتين، أو ثلاثًا، أو بائن بطلقتين وثلاث.

وما احتمله اللفظ إذا نواه وقع به الطلاق؛ كالكناية.

وإن قال: أنت واحدة، ونوى طلقتين، أو ثلاثًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يقع؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه: أنت طالق واحدةً مع واحدة، أو مع اثنتين.

والثانى: لا يقع ما زاد على واحدة؛ لأنه صريح فى واحدة، ولا يحتمل ما زاد، فلو أوقعنا ما زاد، لكان إيقاع طلاق بالنية من غير لفظ، وذلك لا يجوز.

وإن قال لها: اختارى، وقالت المرأة: اخترت، فإن اتفقا على عدد ونوياه، وقع ما نوياه، وإن اختلفا؛ فنوى أحدهما طلقةً، ونوى الآخر ما زاد؛ لم يقع ما زاد على طلقة؛ لأن الطلاق يفتقر إلى تمليك الزوج، وإيقاع المرأة.

وإذا نوى أحدهما طلقةً، ونوى الآخر ما زاد، لم يقع؛ لأنه لم يوجد الإذن والإيقاع إلا فى طلقة، فلم يقع ما زاد.

(الشرح) قوله: «لما روى أن ركانة بن عبد يزيد قال: يا رسول الله، إنى طلقت امرأتى سهيمة ألبتة، والله ما أردت إلا واحدة ...» تقدم فيما سبق.

قوله: (الاستثناء)[١] والمثنوية والثنية كله مأخوذ من الثنى، وهو: الرد والكف، كذا ذكره الهروى[٢].

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٦٩ .

(٢) ينظر: الغريبين ١/١٣٧ .

وقيل: أصله: من قولك: ثنيت وجه فلان: إذا عطفته وصرفته، وثنى فلان وجوه الخيل: إذا كفها وردها، وقوله تعالى: ﴿يَثْنُونَ صُدُورَهُمْ﴾ [هود: ٥] معناه: يسرون عداوة النبى ﷺ ويردونها بما أظهروا من الإسلام(١).

الأحكام: يشتمل هذا الباب على نية العدد: كأن يقول لزوجته: «طلقتك» أو «أنت طالق» أو «بائن»، وينوى عددا من طلقتين، أو ثلاث؛ فيقع ما نواه فى المدخول بها وغيرها؛ لأن الفعل والاسم المشتقين من المصدر يشعران به، ويدلان عليه، وهو يصلح للوحدة وللجنس؛ فكانا محتملين للعدد، وإذا جاز الاحتمال وانضمت النية وجب أن يقع.

ولو قال: «أنت طالق واحدة»، أو «أنت واحدة»، سواء رفع فيهما، أو نصب، أو جر، أو سكن على الوقف، ونوى عددا - ففيه وجهان:

الأصح: يقع ما نواه؛ لاحتمال الحمل على واحدة ملفقة مما نواه، أو على توحد المرأة عن زوجها، ويقدر الجر بأنت ذات واحدة أو متصفة بواحدة، أو يكون المتكلم لحن، واللحن لا يمنع الحكم عندنا.

الثانى: يقع واحدة فقط؛ عملا بظاهر اللفظ من أن «واحدة» صفة لمصدر محذوف، أى: طلقة واحدة؛ ولأن السابق إلى الفهم من ذلك التطليق بواحدة، وما ذكر من التصحيح فى حالة النصب هو ما جرى عليه الجمهور، وصححه فى أصل الروضة، وخالفه فيه المنهاج؛ تبعا لظاهر كلام المحرر وصحح وقوع واحدة فقط.

ولو أراد أن يقول: «أنت طالق ثلاثًا»، فماتت قبل تمام «طالق» لم يقع؛ لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه، أما لو ماتت بعد «طالق» وقبل «ثلاثًا»، ففيه أربعة أوجه:

الأول: يقع ثلاثا وإن لم يكن نواها؛ لتضمن إرادته المذكورة لقصد الثلاث، وقد تم معه لفظ الطلاق فى حياتها؛ ولأن قوله: «ثلاثا» مبين لـ «أنت طالق» ؛ ولهذا لو قال لغير المدخول بها: «أنت طالق ثلاثًا» يقع الثلاث، ولا يقال: تبين بـ «أنت طالق»، ولا يقع الثلاث.

الثانى: تقع واحدة فقط، كما لو اقتصر على «أنت طالق» ؛ لأنه الذى صادف

(١) ينظر: معانى الفراء ٢/ ٣ .

الحياة.

الثالث: لا يقع شيء؛ لأن الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض فى الحكم ولا يعطى بعضه حكم كله.

الرابع: حققه إسماعيل البوشنجى، فقال: إن نوى الثلاث بقوله: «أنت طالق»، وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث، وإلا فواحدة، وصوب هذا الوجه الزركشى وقال: هو المنقول عن الماوردى، والقفال وغيرهما.

فرع: إذا قال لزوجته: «اختارى» فقالت: «اخترت نفسى»، فإن نويا عددًا من الطلاق واتفقا على عدد ما نوياه، وقع ما نوياه، وإن اختلفا فنوى أحدهما أكثر مما نوى الآخر وقع العدد الأقل ويقع رجعيًا.

وقال أبو حنيفة: لا يفتقر إلى نية الزوجة، فإن نوى الزوج واحدة وقعت بائنة، وإن نوى ما زاد عليها لم تقع إلا واحدة بائنة.

وقال مالك: إذا نوى الطلاق وقع الثلاث إن كانت مدخولا بها؛ وإن لم تكن مدخولا بها، قبل منها أنها أرادت واحدة أو اثنتين.

وروى أن مروان بن الحكم أجلس زيد بن ثابت يسأله، وأجلس كاتبًا يكتب ما قال، فكان فيما سأله «إذا خير الرجل زوجته» فقال زيد: «إن اختارت نفسها فهى ثلاث، وإن اختارت زوجها فهى واحدة رجعية».

دليلنا: أنه لم يقترن به لفظ الثلاث، ولا نيته؛ فلم يقع به الثلاث، ولا تقع الرجعية، كقوله: «أنت طالق».

وإن كرر الزوج لفظ الاختيار ثلاثًا، ونوى به واحدة، كانت واحدة، وقال أبو حنيفة «إذا قبلت وقع الثلاث».

دليلنا: أنه يحتمل أنه يريد به التأكيد، فإذا قيد فيه قبل منه، كقوله: «أنت طالق الطلاق».

وإن قال لها: «اختارى من ثلاث طلقات ما شئت» ؛ فليس لها أن تختار الثلاث، ولها أن تختار ما دونها، وبه قال أبو حنيفة وأحمد؛ وقال أبو يوسف ومحمد: لها أن تختار الثلاث.

دليلنا: أن «من» للتبعيض، وقد جعل إليها بعض الثلاث؛ فلا يكون لها إيقاع الثلاث.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قال: أنت، وأشار بثلاث أصابع، ونوى الطلاق الثلاث؛ لم يقع شيء؛ لأن قوله: أنت، ليس من ألفاظ الطلاق، فلو أوقعنا الطلاق، لكان بالنية من غير لفظ.

وإن قال: أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع؛ وقع الثلاث؛ لأن الإشارة بالأصابع مع قوله: هكذا بمنزلة النية في بيان العدد، وإن قال: أردت بعدد الإصبعين المقبوضتين، قبل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أنت طالق، وأشار بالأصابع، ولم يقل: هكذا، وقال: أردت واحدةً، ولم أرد العدد، قبل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

(الشرح) الأحكام: إن قال لامرأته: «أنت»، وأشار بثلاث أصابع، ونوى الطلاق، لم يقع الطلاق؛ لأن قوله: «أنت» ليس بإيقاع.

وإن قال لها: «أنت طالق هكذا» وأشار بإصبع، وقعت عليها طلقة. وإن أشار بإصبعين، وقع عليها طلقتان. وإن أشار بثلاث أصابع، وقع عليها ثلاث طلقات؛ لأنه شبه الطلاق بأصابعه، وهي عدد.

وإن قال: «أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين»، فقد ذكر المصنف، وابن الصباغ: أنه يقبل في الحكم؛ لأنه يحتمل الإشارة بهما.

وذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني في التعليق: أنه لا يقبل قوله في الحكم؛ لأن الظاهر خلاف ما يدعيه، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

وإن قال: «أنت طالق»، وأشار بأصبعه، ولم يقل: «هكذا»، ثم قال: أردت واحدة أو لم أرد بعدد الأصابع - قبل منه في الحكم؛ لأنه قد يشير بالأصابع ولا يريد العدد.

قال المصنف - رحمه الله -:

فصل: وإن قال: أنت طالق واحدةً في اثنتين، نظرت: فإن نوى طلقةً واحدةً مع اثنتين؛ وقعت ثلاث؛ لأن (في) تستعمل بمعنى (مع) والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي﴾ [الفجر: ٢٩-٣٠]. والمراد: مع عبادي، فإن لم يكن له نية، نظرت: فإن لم يعرف الحساب، ولا نوى مقتضاه في الحساب، طلقت طلقةً واحدةً بقوله: أنت طالق. ولا يقع بقوله: في اثنتين شيء؛ لأنه لا يعرف

مقتضاه، فلم يلزمه حكمه؛ كالأعجمى إذا طلق بالعربية، وهو لا يعرف معناه، وإن نوى مقتضاه فى الحساب، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى بكر الصيرفى -: أنه يقع طلقتان؛ لأنه أراد موجبه فى الحساب، وموجبه فى الحساب طلقتان.

والثانى - وهو المذهب -: أنه لا يقع إلا طلقة واحدة؛ لأنه إذا لم يعلم مقتضاه، لم يلزمه حكمه؛ كالأعجمى إذا طلق بالعربية، وهو لا يعلم، وقال: أردت مقتضاه فى العربية، فإن كان عالمًا بالحساب، نظرت: فإن نوى موجبه فى الحساب، طلقت طلقتين؛ لأن موجبه فى الحساب طلقتان.

وإن قال: أردت واحدةً فى اثنتين باقيتين، طلقت واحدةً؛ لأنه يحتمل ما يدعيه؛ كقوله: له عندى ثوب فى منديل، وأراد: فى منديل لى.

وإن لم يكن له نية، فالمنصوص: أنها تطلق طلقةً؛ لأن هذا اللفظ غير متعارف عند الناس، ويحتمل طلقةً فى طلقتين واقعتين، ويحتمل طلقةً فى طلقتين باقيتين، فلا يجوز أن يوقع بالشك.

وقال أبو إسحاق: يحتمل أن تطلق طلقتين؛ لأنه عالم بالحساب، ويعلم أن الواحدة فى اثنتين طلقتان فى الحساب.

فصل: وإن قال: أنت طالق طلقةً، بل طلقتان، ففيه وجهان:

أحدهما: يقع طلقتان؛ كما إذا قال: له على درهم بل درهمان، لزمه درهمان.

والثانى: يقع الثلاث.

والفرق بينه وبين الإقرار: أن الإقرار إخبار يحتمل التكرار، فجاز أن يدخل الدرهم فى الخبرين، والطلاق إيقاع، فلا يجوز أن يوقع الطلاق الواحد مرتين، فحمل على طلاق مستأنف؛ ولهذا لو أقر بدرهم فى يوم، ثم أقر بدرهم فى يوم آخر، لم يلزمه إلا درهم.

ولو طلقها فى يوم، ثم طلقها فى يوم آخر، كانتا طلقتين.

فصل: وإن قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثًا، وقع الثلاث؛ لأن الجميع صادف الزوجية، فوقع الجميع؛ كما لو قال ذلك للمدخول بها.

وإن قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ولم يكن له نية - وقعت الأولى دون الثانية، والثالثة.

وحكى عن الشافعى - رحمه الله - (فى القديم): أنه قال: يقع الثلاث.

فمن أصحابنا من جعل ذلك قولاً واحدًا؛ وهو قول أبى على بن أبى هريرة؛ لأن الكلام إذا لم ينقطع، ارتبط بعضه ببعض، فصار كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا.

وقال أكثر أصحابنا: لا يقع أكثر من طلقة، وما حكى (فى القديم): إنما هو حكاية عن مالك - رحمه الله - ليس بمذهب له؛ لأنه تقدمت الأولى، فبانت بها، فلم يقع ما بعدها.

(الشرح) قوله: (صادف الزوجية)[1] أى: وجدها، يقال: صادفت فلانًا، أى: وجدته، وصدف عنى: أعرض.

الأحكام: إذا قال لزوجته: «أنت طالق طلقة فى طلقة»، فإن أراد: «مع طلقة» فطلقتان؛ لأن لفظة «فى» تستعمل بمعنى «مع» ؛ لكونها من حروف الصفات، فيقوم بعضها مقام بعض؛ كما فى قوله تعالى: ﴿ٱدْخُلُوا۟ فِىٓ أُمَمٍ﴾ [الأعراف:٣٨] أى: معهم.

وإن أراد الظرف أو الحساب أو لم يكن له إرادة، فطلقة واحدة؛ لأنها مقتضى الظرف، والذى أوقعه إنما هو المظروف دون الظرف؛ فصار كما لو أقر بثوب فى منديل؛ فإنه يكون إقرارًا بالثوب دون المنديل.

ولأن الطلاق لا يصلح ظرفًا؛ فيلغى.

وأيضًا: الواحدة موجب الحساب، والمحققة عند الإطلاق.

وإن قال: «أنت طالق نصف طلقة فى نصف طلقة»، فطلقة بكل حال مما ذكر من المعية، أو الظرف أو الحساب أو الإطلاق؛ لأن الطلاق لا يتجزأ. نعم إن أراد معية كل نصف من طلقة فطلقتان.

ولو قال: «أنت طالق طلقة فى طلقتين»، فإن نوى مقرونة باثنتين فثلاث؛ لأن «فى» تقوم مقام «مع». وإن أراد ظرفًا فواحدة؛ لأنها مقتضاه. وإن أراد حسابًا وعرفه فثنتان؛ لأنهما مضروب الواحدة فيهما، وإن جهله وقصد معناه عند أهل الحساب فوجهان:

الصحيح: وقوع طلقة؛ لأن ما لم يعلم لا يصح قصده.

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٧٠ .

الثانى: يقع ثنتان؛ لقصده معناه عند أهله.

وإن لم يرد شيئًا فوجهان أيضًا:

أولهما -المنصوص عن الشافعى فى جميع كتبه، ونقله المزنى فى «جامعه الكبير»-: أنها تكون واحدة؛ لأن قوله: «أنت طالق واحدة» إيقاع لها، وقوله: «فى اثنتين» على مقتضى اللسان ظرف للواحدة، والظرف محل لا يتبع المقصود فى حكمه، كما لو قال: «أنت طالق فى ثوبين» أو «فى دارين» ؛ فإنها تطلق واحدة، وهذا قول أبى حنيفة.

ثانيهما-قول أبى إسحاق المروزى-: تطلق ثنتين، إن عرف حسابًا؛ حملاً عليه؛ لأنه ليس للطلاق محل، فنجعل الاثنين ظرفًا له؛ وإذا بطل أن يكون ظرفًا، صار محمولاً على موجب الحساب، وهو اثنين، وهذا - مع مخالفته للنص - ضعيف؛ لأنه وإن لم يكن للطلاق محل، فالمطلقة محل لوقوعه؛ فجرى مجرى قوله: «فى ثوبين»، و «فى دارين»، وهو محتمل لذلك؛ فلم يبطل حكم هذا الاحتمال.

فرع: إذا قال: «أنت طالق طلقة بل طلقتين»، ففيه وجهان:

أحدهما: يقع عليها طلقتان؛ كما إذا قال: «له على درهم بل درهمان».

والثانى: يلزمه الثلاث؛ لأن الطلاق إيقاع فحملت كل لفظة على إيقاع، والإقرار إخبار؛ فجاز أن يدخل الدرهم فى الخبر مرتين.

فصل: وإن قال لغير المدخول بها: «أنت طالق ثلاثا»، وقع عليها الثلاث؛ وبه قال جميع الفقهاء، إلا رواية عطاء؛ فإنه قال: يقع عليها طلقة.

دليلنا: أن قوله: «أنت طالق» اسم لجنس من الفعل يصلح للواحدة ولما زاد عليها، وقوله: «ثلاثا» مفسر له؛ فكان وقوع الثلاث عليها دفعة واحدة.

وإن قال لها: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق»، أو قال: «أنت طالق وطالق وطالق» ولم ينو بالأولى الثلاث، وقع عليها بقوله الأول: «أنت طالق» طلقة وبانت بها، ولا يلحقها وما بعدها، وبه قال الثورى وأبو حنيفة.

وقال مالك والليث بن سعد والأوزاعى: يقع عليها الثلاث، فقال أبو على بن أبى هريرة: للشافعى فى القديم ما يدل على ذلك؛ فجعلها على قولين.

وقال أبو على الطبرى: فيها وجهان:

أحدهما: يقع عليها الثلاث؛ لأنه ربط الكلام بعضه ببعض؛ فحل محل الكلمة

الواحدة.

والثانى: أنه يقع عليها طلقة واحدة تبين بها، ولا يقع ما بعدها؛ لأنه قد فرق فوقع بالأولى طلقة فبانت بها، ولم يقع ما بعدها.

وقال أكثر أصحابنا: هى على قول واحد، ولا يقع عليها إلا طلقة واحدة، وما ذكره فى القديم فإنما حكى مذهب مالك.

ووجهه ما روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت: أنهم قالوا: يقع عليها طلقة واحدة، ولا يقع ما بعدها، ولا مخالف لهم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قال للمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق؛ نظرت: فإن كان أراد به التأكيد، لم يقع أكثر من طلقة؛ لأن التكرار يحتمل التأكيد.

وإن أراد الاستئناف، وقع بكل لفظة طلقة؛ لأنه يحتمل الاستئناف.

وإن أراد بالثانى التأكيد، وبالثالث الاستئناف؛ وقع طلقتان.

وإن لم يكن له نية، ففيه قولان:

قال فى (الإملاء): يقع طلقة؛ لأنه يحتمل التكرار والاستئناف، فلا يقع ما زاد على طلقة بالشك.

وقال فى (الأم): يقع الثلاث؛ لأن اللفظ الثانى والثالث؛ كاللفظ الأول، فإذا وقع بالأول طلاق؛ وجب أن يقع بالثانى والثالث مثله.

وأما إذا غاير بينها فى الحروف؛ بأن قال: أنت طالق، وطالق ثم طالق، ولم يكن له نية، وقع بكل لفظة طلقة؛ لأن المغايرة بينها تسقط حكم التأكيد، فإن ادعى أنه أراد التأكيد؛ لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يخالف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله - عز وجل - لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق، وقع بالأول طلقة، وبالثانى طلقة؛ لتغاير اللفظين، ويرجع فى الثالث إليه؛ لأنه لم يغاير بينه وبين الثانى، فهو كقوله: أنت طالق، أنت طالق.

وإن غاير بين الألفاظ، ولم يغاير بالحروف؛ بأن قال: أنت طالق، أنت مسرحة، أنت مفارقة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن حكمه حكم المغايرة فى الحروف؛ لأنه إذا تغير الحكم بالمغايرة

بالحروف، فلأن يتغير بالمغايرة فى لفظ الطلاق، أولى.

والثانى: أن حكمه حكم اللفظ الواحد، لأن الحروف هى العاملة فى اللفظ، وبها يعرف الاستئناف، ولم توجد المغايرة فى الحروف.

(الشرح) قوله: (لأن التكرار. . .): التكرار: الإتيان بالشىء مرة بعد أخرى، هو اسم مصدر من التكرير. مصدر كرر.

ولايخرج استعمال الفقهاء لكلمة (التكرار) عن هذا المعنى اللغوى[١].

قوله: (وإن أراد الاستئناف): الاستئناف والائتناف فى اللغة: الابتداء: يقال استأنف الشيء: أخذ أوله وابتدأه: استقبله[٢].

ويستعمله الفقهاء فى معناه اللغوى ويعبرون عنه تارة بالائتناف وتارة بالابتداء وتارة بالاستقبال وغيره من الألفاظ التى تفيد معناه ويغلب استعمالهم له فى استئناف ما نقض من الأفعال قبل تمامها على الوجه الشرعى: كاستئناف الصوم الذى يجب فيه التتابع إذا نقض التتابع، وكذا يغلب استعمالهم له فما ينقض من الأفعال بعد تمامها حيث يجب استئنافها بغير ما أديت به، كاستئناف العدة بالحيض بعد تمامها بالأشهر للآيس إذا رأت الدم المعتاد حيضا بعد الحكم بإياسها، أما ما يجب استئنافه بعد تمامه على الوجه الذى أدى به أولا فيغلب تعبيرهم عنه بالإعادة.

ولم يستعمل الفقهاء كلمة (استئناف) بالمعنى الذى استعملته فيه القوانين الوضعية (الطعن فى الأحكام) ولكن الفقهاء تعرضوا للطعن فى الأحكام باصطلاح آخر.

قوله: (غاير بين الألفاظ)[٣] أى: خالف بينها، فجعل الثانى غير الأول، وتغايرت الأشياء: اختلفت.

الأحكام: إذا قال لمدخول بها: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» ويتخلل فصل بين هذه الصيغ، كأن سكت بينها فوق سكتة التنفس ونحوها - فيقع ثلاث، فإن قال: أردت التأكيد، لم يقبل ظاهرا، ويدين فيما بينه وبين ربه.

وإن لم يتخلل فصل فعند أبى حنيفة: يقع الثلاث -أيضا- ولا يرجع إلى إرادته،

---

(١) ينظر: مختار الصحاح واللسان (كرر)، وتعريفات الجرجانى ٥٨ .
(٢) ينظر: لسان العرب والقاموس المحيط (أنف).
(٣) ينظر: النظم ١٦٩/٢ .

ويجرى ذلك مجرى قوله: «أنت طالق ثلاثا»، غير أنه فرق فى إحدى الموضعين وجمع فى الأخرى.

وعندنا: يقع واحدة، ويسأل عما نواه فى الثنتين بعدها؛ لأن التكرار يحتمل أن يراد به التأكيد، ويحتمل أن يراد به الاستئناف؛ ألا ترى أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ يُكَرِّرُهَا ثَلَاثًا» ؛ فكان ذلك محمولا على التأكيد دون الاستئناف، وقال: «والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا»، فكان ذلك محمولا على التأكيد دون الاستئناف؛ لأنه لم يغزها بعد هذا اليمين إلا مرة واحدة؛ هذا لسان العرب وعاداتهم؛ فوجب أن يكون تكرار لفظ الطلاق محمولا عليه.

ولأنه لو كرر الإقرار لما تضاعف به الحق، كذلك الطلاق.

فإذا ثبت احتمال تكرار التأكيد تارة والاستئناف أخرى، وقعت الطلقة الأولى، ورجع إلى إرادته فى الثانية والثالثة، وله أربعة أحوال:

الحالة الأولى: أن يريد بهما التأكيد للأولى؛ فتطلق واحدة فقط، فإن كذبته الزوجة فى أنه أراد التأكيد، وقالت: بل أردت الاستئناف، فالقول قوله مع يمينه.

الحالة الثانية: أن يريد بهما الاستئناف؛ فتطلق ثلاثا، فإن كذبته الزوجة، وقالت: أردت التأكيد، لم يؤثر تكذيبها ولا يمين عليه.

الحالة الثالثة: أن يريد بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة استئنافا، أو يريد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيدها؛ فيقع طلقتين.

فإن أراد بالثالثة تأكيد الأولى مع استئناف الثانية، فوجهان:

الأصح: يقع ثلاث؛ لتخلل الفاصل بينهما.

الثانى: يقع ثنتان؛ لأن الفاصل اليسير يحتمل.

الحالة الرابعة: ألا تكون له إرادة، ففيها قولان للشافعى -رضى الله عنه-:

الأول-وهو قوله فى الإملاء-: يحمل على التأكيد، ولا يلزمه إلا مرة واحدة؛ لأمرين:

أحدهما: أنه يحتمل الاستئناف والتأكيد، فصار وقوع الطلاق به شكا، والطلاق لا يقع بالشك.

ثانيها: أنه إذا رجع فيه إلى إرادته صار كناية، والكناية لا يقع بها الطلاق مع فقد

الإرادة.

الثاني-وهو الأظهر، قاله فى كتاب «الأم» -: يحمل على الاستئناف، وتطلق ثلاثا؛ لأمرين أيضا:

أحدهما: أن اللفظ الثانى كالأول وعلى صيغته، فلما وقع الطلاق باللفظ الأول، وجب أن يقع بما كان مثله من الثانى والثالث.

ثانيهما: أن حمله على الاستئناف مفيد، وعلى التأكيد غير مفيد؛ فكان حمله على ما أفاد أولى من حمله على ما لم يفد.

فإن قيل: لم جعلتم الإقرار إذا تكرر محمولا على التأكيد دون الاستئناف؟ يجاب بأن الإقرار إخبار عن ماض بحق مستقر؛ فلم يوجب تكراره تكرار الحق، والطلاق لفظ تقع به الفرقة فى المستقبل؛ فجاز إذا تكرر أن يتكرر حكمه.

وإن قال لها: «أنت طالق وطالق وطالق»، وقعت الأولى والثانية ولم يرجع إلى إرادته فيهما: لأنه قد غاير بين الحرفين، فالطلقة الأولى بحرف الإشارة والثانية بواو العطف، وإذا غاير بين الحرفين خرج عن حكم التأكيد إلى الاستئناف؛ لأن التأكيد يكون بتأكيد اللفظ الأول، فإن تغايرا صارت استئنافا، وإذا كان كذلك وقعت الأولى والثانية لتغايرهما، وكانت الثالثة مشابهة للثانية؛ لاشتراكهما فى «واو» العطف فدخلها الاحتمال؛ فاقتضى أن يرجع فيها إلى إرادته: فإن أراد بها التأكيد كانت تأكيدًا، ولم تطلق إلا ثنتين، وإن أراد بها الاستئناف طلقت ثلاثا.

وإن لم يكن له إرادة ففيها قولان:

أحدهما: تكون تأكيدًا.

ثانيهما: تكون استئنافا على ما مضى.

فلو قال: أردت بالثانية والثالثة التأكيد قُبِلَ منه فى الثالثة ظاهرًا وباطنًا، فلم تقع، ولم يقبل منه فى الثانية فى ظاهر الحكم، وقبل منه فى الباطن، وكان فيها مدينا.

وعلى هذا لو قال لها: «أنت طالق ثم طالق ثم طالق»، وقعت الأولى والثانية؛ لأنها مغايرة للأولى بحرف النسق، والثالثة مثل الثانية يرجع فيها إلى إرادته: فإن أراد بها التأكيد لم تطلق إلا ثنتين، وإن أراد بها الاستئناف طلقت ثلاثا.

وهكذا لو قال: «أنت طالق بل طالق بل طالق»، طلقت الأولى والثانية؛ لتغايرهما فى حرف الاستدارك الذى يقتضى الإضراب عن الأولى باستدراك ما بعدها،

والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه، ولكن الثالثة مشابهة للثانية؛ فيسأل عنها، وتحمل على إرادته فيها، فإن لم يكن له إرادة فعلى قولين.

وهكذا لو قال لها: «أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق»، طلقت الأولى والثانية؛ لأنه قد أدخل على الثانية واو العطف، ورجع إلى إرادته فى الثالثة؛ لأنها مثل الثانية.

ولو قال لها: «أنت طالق فطالق»، فالذى نص عليه الشافعى هاهنا: أنها تطلق طلقتين، وقال فى كتاب الإقرار: «لو قال: «له على درهم فدرهم»، لم يلزمه إلا درهم واحد»، وعلى هذا اختلف أصحابنا:

فذهب بعضهم إلى نقل جواب كل من المسألتين إلى الأخرى، وتخريجهما على قولين:

أحدهما: يلزمه طلقتان ودرهمان على ما نص عليه الشافعى فى الطلاق.

ثانيهما: يلزمه طلقة واحدة ودرهم واحد على ما نص عليه فى الإقرار.

وذهب سائر الأصحاب إلى حمل الجواب على ظاهره فى الموضعين؛ فتطلق طلقتين، ولا يلزمه فى الإقرار إلا درهم واحد. والفرق بينهما: أن الدراهم قد تتفاضل؛ فيكون درهم خيرًا من درهم، فإذا قال: «على درهم فدرهم» احتمل أن يريد: فدرهم آخر خير منه؛ فلهذا الاحتمال لا يلزمه إلا درهم واحد. والطلاق لا يتفاضل؛ لأن كل واحدة مثل الأخرى؛ فلم يحتمل قوله: «فطالق» أنها خير من الأولى أو دونها؛ فوقعت الثانية؛ لانتفاء الاحتمال عنها.

فعلى هذا لو قال: «أنت طالق فطالق فطالق» وقعت الأولى والثانية؛ لتغاير اللفظ فيهما، ورجع إلى إرادته فى الثالثة؛ لأنها كالثانية، وإن لم يكن له إرادة فعلى قولين.

ولو قال لها: «أنت طالق وطالق، ثم طالق» طلقت ثلاثًا، ولم يرجع إلى إرادته فيها؛ لأنه قد غاير بين الألفاظ الثلاثة. فإن قال: أردت بالثانية والثالثة التأكيد لم يقبل منه فى ظاهر الحكم، ودين فيما بينه وبين الله تعالى.

وهكذا لو قال لها: «أنت طالق وطالق فطالق» ؛ للمغايرة بين الألفاظ الثلاثة.

والحاصل أنه متى غاير بين اللفظ لم يسأل، وإن لم يغاير سئل.

وإن غاير بين ألفاظ الطلاق مع اتفاق الحروف، كأن يقول لها: «أنت طالق، أنت مفارقة، أنت مسرحة»، ففيه وجهان:

أحدهما: أن يكون كمغايرة الحروف؛ فتطلق ثلاثا من غير سؤال؛ لأن الحكم بلفظ الطلاق أخفى منه بحروف الطلاق.

ثانيهما: يغلب حكم الحروف المتشاكلة، وإن كانت ألفاظ الطلاق متغايرة؛ لأن الحروف هى العاملة فى وقوع الحكم باللفظ؛ فعلى هذا يرجع إلى إرادته فى الثانية والثالثة على ما تقدم.

وجميع هذه الصور فى المدخول بها، فلو قالهن لغيرها فطلقة واحدة فى كل حال؛ لأنها تبين باللفظ الأول؛ فلا يقع بما بعده شىء.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قال: أنت طالق بعض طلقة، وقعت طلقة؛ لأن ما لا يتبعض من الطلاق كان تسمية بعضه كتسمية جميعه؛ كما لو قال: بعضك طالق.

وإن قال: أنت طالق نصفى طلقة، وقعت طلقة؛ لأن نصفى طلقة هى طلقة.

وإن قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقع طلقتان؛ لأن ثلاثة أنصاف طلقة طلقة ونصف، فكمل النصف، فصار طلقتين.

والثانى: تطلق طلقة؛ لأنه أضاف الأنصاف الثلاثة إلى طلقة، وليس للطلقة إلا نصفان، فألغى النصف الثالث.

وإن قال: أنت طالق نصفى طلقتين، وقعت طلقتان؛ لأنه يقع من كل طلقة نصفها، ثم يسرى، فيصير طلقتين.

وإن قال: أنت طالق نصف طلقتين، ففيه وجهان:

أحدهما: تقع طلقة واحدة؛ لأن نصف الطلقتين طلقة.

والثانى: أنه تقع طلقتان، لأنه يقتضى النصف من كل واحدة منهما، ثم يكمل النصفان، فيصير الجميع طلقتين.

وإن قال: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة - طلقت واحدةً؛ لأنها أجزاء الطلقة.

وإن قال: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة - وقع ثلاث طلقات؛ لأن بدخول حروف العطف وقع بكل جزء طلقة، وسرى إلى الباقى.

وإن قال لها: أنت نصف طالق طلقت؛ كما لو قال: نصفك طالق.

وإن قال: أنت نصف طلقة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كناية، فلا يقع به طلاق من غير نية.

والثانى: أنه صريح، فتقع به طلقة؛ بناءً على الوجهين فيمن قال لامرأته: أنت الطلاق.

(الشرح) الأحكام: إذا قال لزوجته: «أنت طالق بعض طلقة» فيقع طلقة، ولم يتبعض، سواء كان البعض مبهمًا، أو مقدرًا، كـ «أنت طالق نصف طلقة»، أو «عُشْر طلقة»، قل البعض أو كثر، خلافًا لداود؛ فإنه قال: لا يقع عليها الطلاق إلا بطلقة كاملة، وإن طلقها بعض طلقة لم تطلق؛ لأنه لما لم يتبعض لم يجز أن يلزم منه ما لا يلزم، وصار البعض الذى أوقعه لغوًا. وهو مردود؛ لأن تكميل الطلاق موجب لكمال التحريم، وتبعيضه مقتض تبعيض التحريم، والتحريم لا يتبعض؛ فصار التحريم بالتبعيض ممازجًا للتحليل، وهما لا يمتزجان، فلم يكن بدٌّ من تغليب أحدهما على الآخر؛ فكان تغليب التحريم أولى لأمرين:

أحدهما: أن الحظر والإباحة إذا اجتمعا يغلب حكم الحظر على الإباحة؛ كاختلاط زوجته بأخته.

ثانيهما: أن تحريم الطلاق يسرى، وإباحة الطلاق لا تسرى؛ لأنه لو طلق نصف زوجته سرى إلى جميعها، ولو نكح نصف امرأته لم يسر النكاح إلى جميعها.

ولو قال: «أنت طالق نصفَىْ طلقة»، فطلقة؛ إلا أن يُريد كل نصف من طلقة، فيقع طلقتان.

أما لو قال: «أنت طالق نصف طلقة، ومثله»، ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق واحدة؛ لأن مثل النصف نصف؛ فصار كأن قال: «نصفى طلقة».

ثانيهما: تطلق ثنتان، ومنع قياس الوجه الأول بأمرين:

الأول: لم يدخل بين النصفين واو العطف، وقد أدخلها هنا.

الثانى: أنه أضاف النصفين إلى طلقة، ولم يُضف هنا.

فعلى هذا لو قال: «أنت طالق نصف طلقة وضعفها»، طلقت ثنتان وجهًا واحدًا، والفرق بين المثل والضعف: أن المثل نظير والضعف تكرير.

ولو قال: «أنت طالق نصف طلقتين»، ولم يرد كل نصف من طلقة، فوجهان:

الأصح: يقع طلقة؛ لأنها نصفهما.

الثاني: يقع طلقتان؛ نظرًا إلى أن كل نصف من طلقة؛ كما لو أقرّ بنصف عبدين؛ فإنه يكون مقرًّا بنصف كل منهما. وضعّف بأن الشيوع هو المتبادر من الأعيان، ويؤيده ما لو أقر بنصف درهمين، فيلزمه درهم واحد بالاتفاق.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة»، ولم يرد ما تقدم، أو قال: «أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة» فوجهان فيهما:

الأصح: يقع طلقتان فيهما؛ نظرًا فى الأولى إلى زيادة النصف الثالث على الطلقة؛ فيحسب من أخرى. وفى الثانية إلى إضافة كل جزء لطلقة مع العطف، وكل منهما مقتض للتغاير؛ ومن ثم لو حذف الواو؛ بأن قال: «أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة» وقعت واحدة فقط؛ لضعف اقتضاء الإضافة وحدها التغاير، أو لم يكرر لفظ «طلقة» ؛ بأن قال: «أنت طالق نصف وثلث طلقة»، لم يقع غير واحدة؛ لضعف اقتضاء العطف وحده التغاير.

فقد علم أنه متى كرر لفظ طلقة مع العاطف كان كل جزء طلقة، سواء زادت الأجزاء على طلقة أم لا، وإن أسقط أحدهما، فطلقة واحدة ما لم تزد الأجزاء عليها؛ فيكمل ما زاد.

الوجه الثانى: لا يقع غير طلقة فى الصورتين؛ إلغاءً للزائد فى الأولى على الواحدة، فلو زادت الأجزاء على طلقتين نحو خمسة أنصاف كان الخلاف فى أنه يقع واحدة أم ثلاث؛ نظرًا فى الثانية لأن المضافين من أجزاء الطلقة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان له أربع نسوة، فقال: أوقعت عليكن، أو بينكن طلقةً - طلقت كل واحدة منهن طلقةً؛ لأنه يخص كل واحدة منهن ربع طلقة، وتكمل بالسراية.

وإن قال: أوقعت عليكن، أو بينكن طلقتين، أو ثلاثًا، أو أربعًا - وقع على كل واحدة طلقة؛ لأنه إذا قسم بينهن، لم يزد نصيب كل واحدة منهن على طلقة.

وإن قال: أردت أن يقع على كل واحدة من الطلقتين، وقع على كل واحدة طلقتان.

وإن قال: أردت أن يقع على كل واحدة من الثلاث الطلقات؛ وقع على كل واحدة ثلاث طلقات؛ لأنه مقر على نفسه بما فيه تغليظ، واللفظ محتمل له.

وإن قال: أوقعت عليكن خمسًا؛ وقع على كل واحدة طلقتان؛ لأنه يصيب كل واحدة طلقة وربع.

وكذلك إن قال: أوقعت عليكن ستا، أو سبعًا، أو ثمانيًا.

وإن قال: أوقعت عليكن تسعًا، طلقت كل واحدة ثلاثًا.

وإن قال: أوقعت بينكن نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة؛ طلقت كل واحدة ثلاثًا؛ لأنه لما عطف، وجب أن يقسم كل جزء من ذلك بينهن، ثم يكمل.

(الشرح) الأحكام: إذا قال -وله أربع زوجات-: «أوقعت عليكن طلقة»، فيقع على كل منهن طلقة؛ لأن الواحدة إذا قسمت عليهن، كان قسط كل واحدة الربع، فيكمل طلقة بطريق السراية.

وكذا لو قال: «أوقعت بينكن طلقة» ؛ لأنه لا فرق فى عرف الخطاب بين قوله: «أوقعت عليكن»، وبين قوله: «أوقعت بينكن»، كما لا فرق فى الإقرار بين قوله: هذه «الدار لزيد وعمرو»، وبين قوله: «هى بين زيد وعمرو» ؛ لقيام حروف الصفات مقام بعض.

ولو قال لهن: «أوقعت عليكن - أو بينكن - طلقتين أو ثلاثًا أو أربعًا»، وقع على كلٍّ طلقة؛ إن أراد قسمة الجملة عليهن؛ لأن ما ذكر إذا قسمه عليهن خص كل زوجة فى ثنتين نصف، وفى ثلاث ثلاثة أرباع، فيكمل لكل منهن طلقة، وفى أربع واحدة.

وأما إن قصد توزيع كل طلقة عليهن، وقع على كل منهن فى ثنتين ثنتان، وفى ثلاث وأربع ثلاث؛ لأن قسط كل زوجة من طلقتين ربع من كل واحدة، فيكمل الربع طلقة، فيقع عليها بالربعين طلقتان، وقسط كل منهن من ثلاث طلقات ربع من كل طلقة، فيكمل فيقع عليها ثلاث، ويخص كل زوجة من أربع طلقات ربع من كل واحدة، ويكمل فيقع ثلاث، وتلغو الرابعة.

وأما إن أطلق، ولم يكن له إرادة - فالذى نص عليه الشافعى: أنه يحمل إطلاقه على قسمة الجملة؛ فيقع واحدة فى الجميع.

وقال بعض أصحابنا وجهًا آخر، حكاه أبو على الطبرى فى «إيضاحه»: أنه يحمل إطلاقه على التوزيع؛ فيقع فى ثنتين ثنتان، وفى ثلاث وأربع ثلاث.

وما نص عليه الشافعى أصح؛ لأنه إذا كان محتملاً لهما حمل على الأقل؛ لبعد الآخر عن الفهم.

وإن قال لهنَّ: «أوقعت بينكن -أو عليكن- خمس طلقات»، طلقت كل واحدة منهن طلقتين إن أراد قسمة الجملة؛ لأن قسط كل واحدة منهن طلقة وربع، فتكمل ثنتين. وإن أراد توزيع كل طلقة عليهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثًا من خمس، ولغا الزائد. وإن لم يكن له إرادة: فعلى نص الشافعى تطلق كل واحدة طلقتين، وعلى الوجه الآخر: تطلق ثلاثًا.

وكذا لو أوقع بينهن ستًّا أو سبعًا أو ثمانية؛ لأن قسط كل واحدة من الست طلقة ونصف، ومن السبع طلقة وثلاثة أرباع، ومن الثمانية طلقتان، ولا فرق بين طلقتين وبين واحدة وبعض أخرى فى تكميلها طلقتين.

وإن قال لهن: «أوقعت بينكن تسع طلقات»، طلقت كل واحدة ثلاثًا ثلاثًا، وكذا لو أوقع بينهن أكثر من تسع، أو أكثر من ثمان، ودون التسع: كثمان ونصف أو ثمان وعُشْرٍ؛ لأنه إن زاد قسط كل واحدة على اثنتين، ولو يسيرًا من ثالثة كمل ثلاثًا.

فإن قال: أردت بقولى: «بينكنَّ»: بعضهن، أى: فلانة وفلانة مثلاً، فوجهان: الأصح: عدم القبول منه ظاهرًا؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضى شركتهن، ويدين فى الباطن فيما بينه وبين الله تعالى. نعم: إن قال: أردت لفلانة ثنتين، ولفلانة واحدة مثلاً، وتوزيع الباقى على الباقيات، قبل منه ظاهرًا.

الثانى: يقبل منه ظاهرًا ما أراد؛ لأن اللفظ يحتمله، بخلاف قوله: «عليكن»، فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزمًا؛ قاله البغوى.

ولو طلقها ثم قال للأخرى: «أشركتك معها»، أو «أنت مثلها»، ونوى بذلك طلاقها - طلقت، وإن لم ينو فلا تطلق؛ لاحتمال اللفظ لغير الطلاق.

ولو طلق رجل امرأته، فقال آخر لزوجته: «أشركتك معها»، أو «أنت مثلها»، طلقت إن نوى بذلك طلاقها، وإلا فلا؛ لما ذكر.

ولو علق طلاق امرأته بدخول الدار مثلاً، ثم قال لزوجته الأخرى: «أشركتك معها»، سئل عما أراد، فإن قال: أردت أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى، لم يقبل، والظاهر: أنه لا يدين؛ لما يلزم من تغيير التعليق الأول بعد إبرامه.

وإن قال: أردت إذا دخلت الأولى طلقت الثانية، قُبِلَ؛ لأنه كناية.

وإن قال: أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها، كما فى الأولى - قُبل منه أيضًا؛ إلحاقًا للتعليق بالتنجيز. وإن أطلق فالأقرب حمله على تعليق طلاقها بدخولها

نفسها؛ لأنه المتبادر من إشراكها معها؛ لأن الظاهر منه: أشركتك معها فى الصفة التى قامت بها. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: أنت طالق ملء الدنيا، أو أنت طالق أطول الطلاق، أو أعرضه؛ وقعت طلقة؛ لأن شيئًا من ذلك لا يقتضى العدد، وقد تتصف الطلقة الواحدة بذلك كله.

(فصل) وإن قال: أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه؛ وقعت طلقة، لأنه قد تكون الطلقة أشد وأغلظ عليه؛ لتعجلها، أو لحبه لها، أو لحبها له، فلم يقع ما زاد بالشك.

وإن قال: أنت طالق كل الطلاق، أو أكثره؛ وقع الثلاث؛ لأنه كل الطلاق، وأكثره.

(فصل) وإن قال للمدخول بها: أنت طالق طلقةً بعدها طلقة؛ طلقت طلقتين؛ لأن الجميع يصادف الزوجية، وإن قال: أردت بعدها طلقة أوقعها، لم يقبل فى الحكم؛ لأن الظاهر أنه طلاق ناجز، ويدين فيما بينه وبين الله - عز وجل - لأنه يحتمل ما يدعيه، وإن قال: أنت طالق طلقةً قبلها طلقة، وقعت طلقتان.

وفى كيفية وقوع ما قبلها وجهان:

قال أبو على بن أبى هريرة: يقع مع التى أوقعها؛ لأن إيقاعها فيما قبلها إيقاع طلاق فى زمان ماض، فلم يعتبر؛ كما لو قال: أنت طالق أمس.

وقال أبو إسحاق: يقع قبلها؛ اعتبارًا بموجب لفظه؛ كما لو قال: أنت طالق قبل موتى بشهر، ثم مات بعد شهر.

ويخالف قوله: أنت طالق أمس؛ لأنا لو أوقعناه فى أمس، تقدم الوقوع على الإيقاع، وههنا يقع الطلاقان بعد الإيقاع.

وإن قال: أردت بقولى: قبلها طلقة فى نكاح قبله: فإن كان لما قاله أصل؛ قبل منه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، وإن لم يكن له أصل، لم يقبل منه؛ لأنه لا يحتمل ما يدعيه.

فصل: وإن قال لها: أنت طالق طلقةً قبلها طلقة، وبعدها طلقة - طلقت ثلاثًا؛ على ما ذكرناه.

وإن قال لها: أنت طالق طلقةً، وبعدها طلقة؛ طلقت ثلاثًا؛ لأنه يقع بقوله: أنت طالق طلقةً، ويقع قبلها نصف طلقة، وبعدها نصف طلقة، ثم يكمل النصفان، فيصير الجميع ثلاثًا.

(فصل) وإن قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقةً بعدها طلقة؛ لم تقع الثانية؛ لأنها بائن بالأولى، فلم تقع الثانية.

وإن قال: أنت طالق طلقةً قبلها طلقة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا تطلق؛ لأن وقوع طلقة عليها يوجب وقوع طلقة قبلها، ووقوع ما قبلها يمنع وقوعها، فتمانعا بالدور، وسقطا.

والثاني - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة -: أنها تطلق طلقةً ليس قبلها شيء؛ لأن وقوع ما قبلها يوجب إسقاطها وإسقاط ما قبلها، فوجب إثباتها وإسقاط ما قبلها.

وإن قال: أنت طالق طلقةً معها طلقة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تطلق واحدةً، وهو قول المزني؛ لأنه أفردها، فجاز؛ كما لو قال: أنت طالق واحدةً بعدها واحدة.

والوجه الثاني: أنها تطلق طلقتين؛ لأنهما يجتمعان في الوقوع، فلا تتقدم إحداهما على الأخرى؛ فهو كما لو قال: أنت طالق طلقتين، وإن قال: أنت طالق طلقتين ونصفًا، طلقت طلقتين؛ لأنه جمع بين الطلقتين في الإيقاع فبانت بهما، ثم أوقع النصف بعدما بانت، فلم يقع.

(فصل) إذا قال لامرأته: أنت طالق طلقةً، لا تقع عليك؛ طلقت؛ لأنه أوقع الطلاق، ثم أراد رفعه، والطلاق إذا وقع، لم يرتفع.

وإن قال: أنت طالق، أو لا؛ لم تطلق؛ لأنه ليس بإيقاع.

(الشرح) الأحكام: ولو قال -ولا نية له-: «أنت طالق ملء الدنيا»، أو «مثل الجبل»، أو «أعظم الطلاق»، أو «أكبره»، أو «أطوله»، أو «أعرضه» - وقعت واحدة رجعية، وكذا لو قال: «عدد شعر إبليس»، أو «عدد سمك هذا الحوض»، ولم يعلم ما فيه؛ لأنه نجز الطلاق وربط عدده بشيء مشكوك فيه؛ فيقع أصل الطلاق ويلغو العدد؛ إذ الواحدة ليست بعدد؛ لأن أقل العدد اثنان.

فإن قال: «أنت طالق عدد الرمل»، أو «الصخر»، أو نحو ذلك من كل ما له أفراد، أو «عدد أنواع التراب»، أو «أكثر الطلاق» أو «كله»، أو «يا مائة طالق» - وقع

الثلاث؛ لظهور ذلك فيها.

ولو قال: «أنت طالق بعدد التراب»، فوجهان:

الأول: تقع واحدة؛ بناء على قول الجمهور من أن التراب اسم جنس لا جمع، وهذا ما عليه الإمام والقاضى وصاحب الزخائر.

الثانى: يقع الثلاث؛ بناء على قول المبرد من أنه جمع، ورجح هذا الوجه الزركشى، والأذرعى قال: ولا يقتضى العرف غيره.

وقال ابن العماد: هو المتجه؛ لأن التراب إن لم يثبت كونه جمعا فهو اسم جنس جمعى واحده ترابة.

وإن قال: «أنت كمائة طالق» فوجهان أيضا:

أحدهما: يقع الثلاث لوقوع التشبيه فى العدد، واختاره ابن الصباغ، واقتصر عليه الرويانى.

ثانيهما: تقع واحدة؛ لأنها المتيقنة، واختاره البندنيجى، والزركشى وغيرهما.

وإن قال: «أنت طالق إن» أو «إن لم»، طلقت؛ لأنه لو أتى بالتعليق بلا قصد لم يقع فهنا أولى، إلا إن قصد التعليق أو الاستثناء فلم يتمه فلا تطلق، ويصدق فى دعوى ذلك؛ للقرينة الظاهرة.

فلو تعذرت مراجعته بموت أو جنون ولا قرينة، فالقياس الوقوع لا عدمه، خلافا للإسنوى؛ لأن سكوته عن الإتمام بلا مانع يدل على الإضراب عنه، ولا يعارضه قولهم: إن الصيغة وضعها التعليق؛ لأن دلالتها على ما وضعت له مشروط بذكر مدخولها، مع أنه يحتمل أن يجامع الطلاق نحو «إن كنت زوجتى».

ولو قال: «أنت طالق لا قليل، ولا كثير»، وقع الثلاث؛ لأنه لما قال: «لا قليل»، وقع الكثير وهو الثلاث، ثم أراد أن يرفعه بعد وقوعه فلم يرتفع.

أما لو قال: «لا كثير، ولا قليل»، فتقع واحدة؛ لأنه لما نفى الكثير وقع القليل وهو واحدة، وقوله بعد ذلك «ولا قليل» رفع له، والطلاق لا يرتفع.

فرع: ولو قال لمدخول بها: «أنت طالق طلقة مع طلقة» أو «معها طلقة»، فثنتان معًا وهو الأصح. وقيل: مرتبا. وينبنى على هذا الخلاف وقوع طلقتين على المعية فيما إذا قال ذلك لغير المدخول بها، ووقوع طلقة واحدة على الترتيب؛ لأنها تبين بها.

ولو قال: «أنت طالق طلقة قبل طلقة» أو «بعدها طلقة» فثنتان فى موطوءة: المنجزة أولا ثم المضمنة، ويدين إن قال: أردت أنى سأطلقها. وطلقة فى غير الموطوءة تبين بها؛ للترتيب.

أما لو قال: «أنت طالق طلقة بعد طلقة، أو قبلها طلقة»، فوجهان:

الأصح: يقع واحدة فى غير مدخول بها؛ لما مر، وثنتان مرتبا فى الموطوءة: المضمنة أولا ثم المنجزة، وهذا هو المعتمد وصححه فى أصل الروضة. وقيل بالعكس: المنجزة أولا ثم المضمنة، ويلغو ذكر «قبل» و «بعد»، كما لو قال: «أنت طالق أمس» ؛ فإنه يقع فى الحال ويلغو قوله: «أمس». نعم إن قال: أردت بقولى: قبلها طلقة فى نكاح تقدم، وصدقته الزوجة لم تطلق إلا واحدة. وأما إن كذبته وكانت له بينة على النكاح المتقدم، فالقول قوله مع يمينه ولا تطلق إلا واحدة. وإن لم تكن له بينة، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر معها ولزمه فى الظاهر طلقتان، ويدين فيما بينه وبين ربه فى الباطن.

الوجه الثانى: يقع واحد فى موطوءة، وثنتان فى غيرها؛ لاحتمال أن يكون أراد فى الموطوءة: بعد طلقة مملوكة لى أو ثابتة أوقعها، أو أوقعها زوج غيرى، وهكذا قبلها طلقة، ولإلغاء ذكر «قبل» و «بعد» فى غير الموطوءة، وكأنه قال: «أنت طالق طلقتين».

فصل: وإذا قال لامرأته: «أنت طالق طلقة لا تقع عليك»، طلقت؛ لأنه رفع لجميع ما أوقعه وذلك لا يصح.

وإن قال لها: «أنت طالق طلقتين عليك إحداهما»، وقعت عليها واحدة؛ لأن ذلك استثناء.

وإن قال لها: «أنت طالق طلقة لا تقع»، قال أبو العباس بن سريج: وقعت عليها طلقة؛ لأن ذلك رفع لها فلم ترتفع.

وإن قال لها: «أنت طالق طلقتين إلا طلقة»، فعلى قياس الأولى لا يقع عليها إلا طلقة.

وإن قال لها: «أنت طالق أو لا؟» لم يقع عليها طلاق؛ لأن ذلك استفهام لا طلاق.

وإن قال لها: «أنت طالق واحدة أو لا شيء»، قال ابن الصباغ: فالذى يقتضيه قياس قوله ألا يقع شيء، وبذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد. وقال محمد:

تقع واحدة، والأول أصح؛ لأن الواحدة صفة للفظة الموقعة فما اتصل بها يرجع إليها؛ فصار كقوله: أنت طالق أو لا شيء.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويصح الاستثناء في الطلاق؛ لأنه لغة العرب، ونزل به القرآن.

وحروفه: إلا، وغير، وسوى، وخلا، وعدا، وحاشا.

فإذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقةً، وقعت طلقتان.

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقتين، وقعت طلقةً.

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا؛ طلقت ثلاثًا؛ لأن الاستثناء يرفع المستثنى منه، فيسقط، وبقى الثلاث.

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقتين وطلقةً، ففيه وجهان:

أحدهما: يقع الثلاث؛ لأنه استثنى ثلاثًا من ثلاث.

والثاني: تقع طلقة؛ لأن الاستثناء الثاني هو الباطل، فسقط، وبقى الاستثناء الأول.

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا نصف طلقة، طلقت ثلاثًا؛ لأنه يبقى طلقتان ونصف، ثم يسرى النصف إلى الباقي، فيصير ثلاثًا.

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقةً وطلقة وقعت طلقة؛ لأن المعطوف على الاستثناء مضموم إلى الاستثناء؛ ولهذا إذا قال: له على مائة إلا خمسةً وعشرين؛ ضمت الخمسة إلى العشرين في الاستثناء، ولزمه ما بقى، وإن قال: أنت طالق طلقةً وطلقةً إلا طلقةً، ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق طلقةً؛ لأن الواو في الاسمين المنفردين كالتثنية؛ فيصير كما لو قال: أنت طالق طلقتين إلا طلقةً.

والثاني - وهو المنصوص -: أنها تطلق طلقتين؛ لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه، وهو طلقة، واستثناء طلقة من طلقة باطل، فسقط وبقى طلقتان.

وإن قدم الاستثناء على المستثنى منه؛ بأن قال: أنت إلا واحدةً طالق ثلاثًا؛ فقد قال بعض أصحابنا: أنه لا يصح الاستثناء؛ فيقع الثلاث؛ لأن الاستثناء جعل لاستدراك ما تقدم من كلامه.

ويحتمل عندى أنه يصح الاستثناء، فيقع طلقتان؛ لأن التقديم والتأخير في ذلك

لغة العرب؛ قال الفرزدق يمدح هشام بن إبراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك:

وما مثله فى الناس إلا مملكًا أبو أمه حى أبوه يقاربه

تقديره: وما مثله فى الناس حى يقاربه إلا مملكًا أبو أمه أبو الممدوح.

(الشرح) قوله: «الفرزدق»(١)، هو: همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية -بالنون والجيم- ابن عقال- بكسر العين وفتح القاف- ابن محمد بن سفيان بن مجاشع بن دارم، واسمه: بحر بن مالك، واسمه: عرف؛ سمى بذلك لجوده- ابن حنظلة بن مالك بن زيد مناة بن تميم بن مر، الشاعر المشهور صاحب جرير، والفرزدق: لقب له لُقِّب به؛ لأن وجهه كان غليظا جهما. مات الفرزدق بالبصرة فيما قيل قبل جرير بأربعين يومًا، وقيل: بثمانين يومًا وكان بينهما من المناقضات والتهاجى ما هو مشهور، وكذلك كل قرينين كانا فى زمانٍ، فإنه قل أن يموت أحدهما إلا تبعه الآخر وشيكًا.

أما هشام بن إبراهيم بن المغيرة(٢): فهو هشام بن إبراهيم بن المغيرة، قيل: هو خال هشام بن عبد الملك بن مروان، وفيه نظر؛ فإن أم هشام بن عبد الملك: هى فاطمة بنت هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، كذا ساق نسبها محمد بن سعد فى الطبقات، وكناها أم هشام، فقد خالف نسبها نسب هشام بن إبراهيم بن المغيرة المذكور الذى زعم الشيخ أنه أخوها، اللهم إلا أن يكون أخاها من قبل الأم.

قال النووى: وقع فى المهذب: هشام بن إبراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك. وهو غلط؛ وإنما الممدوح ابن هذا وهو إبراهيم بن هشام بن إبراهيم بن المغيرة.

أما هشام بن عبد الملك(٣): هو أبو الوليد هشام بن عبد الملك بن مروان بن

---

(١) تنظر ترجمته فى: أسد الغابة (٤/ ٣٥٥) والإصابة (٥/ ٣٩٤)، ومعجم الأدباء (١٩/ ٢٩٧-٣٠٣)، والشعر والشعراء (١/ ٤٧١-٤١٨)، والبداية والنهاية (٩/ ٢٧٧)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٠)، وجمهرة الأنساب (٢٣٠، ٢٣١)، والموشح (١٣٨-١٦١)، وطبقات الشعراء (٧٥-٨٥).

(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣١٧-٣١٨)، والمغنى (٢/ ٤٠٥)، والبداية والنهاية (٩/ ٢٤٣)، والمغنى فى الإنباء (٢/ ٤٠٥).

(٣) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٣٧، ١٣٨) (٢١١).

الحكم، بويع له بالخلافة بعد أخيه يزيد بن عبد الملك يوم الجمعة لخمس بقين من شوال سنة خمس ومائة، ولد بدمشق سنة قتل مصعب بن الزبير سنة ثنتين وسبعين، وتوفى هشام بالرصافة من أرض قنسرين فى شهر ربيع الآخر سنة خمس وعشرين ومائة، قال ابن قتيبة: وكانت ولايته عشرين سنة إلا شهرا، وبلغ من السن ستا وخمسين سنة. وهذا مخالف ما سبق من قول غيره أنه ولد سنة ثنتين وسبعين، قال ابن قتيبة: وكان هشام آخرهم، قال: وعزل عمر بن هبيرة عن العراق، واستعمل خالد بن عبد الله القسرى سنة ست ومائة، ثم ولى يوسف بن عمر العراق سنة عشرين ومائة وكان له عشرة بنين.

وقوله: (وما مثله ....) البيت للفرزدق من قصيدة يمدح بها إبراهيم بن هشام بن إسماعيل المخزومى خال هشام بن عبد الملك بن مروان. وهو فى لسان العرب(١) ومعاهد التنصيص(٢)؛ ولم أقف عليه فى ديوانه وهو بلا نسبة فى خصائص ابن جنى(٣).

وهذا البيت فيه شاهد بلاغى على التعقيد، وهو: ألا يكون الكلام ظاهر الدلالة على المراد؛ إما لخلل فى نظم الكلام فلا يتوصل منه إلى معناه، أو لانتقال الذهن من المعنى الأول إلى المعنى الثانى الذى هو لازمه والمراد به ظاهرًا، والأول هو الشاهد فى البيت.

والمعنى فيه: وما مثله يعنى الممدوح، فى الناس حى يقاربه، أى أحد يشبهه فى الفضائل، إلا مملكًا، يعنى هشامًا، أبو أمه أى أبو أم هشام أبوه، أى أبو الممدوح فالضمير فى أمه للمملك، وفى أبوه للمدوح، ففصل بين «أبو أمه» وهو مبتدأ و«أبوه» وهو خبره، بأجنبى وهو «حى»، وكذا فصل بين «حى» و «يقاربه» وهو نعته بأجنبى وهو أبوه، وقدم المستثنى على المستثنى منه، فهو كما تراه فى غاية التعقيد، وكان من حق الناظم أن يقول: وما مثله فى الناس أحد يقاربه إلا مملك أبو أمه أبوه.

الأحكام: الاستثناء فى الطلاق على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: يصح لفظًا ونية، وهو ما جاز أن يكون صفة للطلاق، أو أمكن أن

---

(١) مادة: (ملك).
(٢) (٤٣/١).
(٣) (١٤٦/١، ٣٢٩، ٣٩٣/٢).

يكون حالاً للمطلقة، مثال ما يكون صفة للطلاق: «أنت طالق من وثاق»، أو «أنت مسرحة إلى أهلك»، أو «مفارقة إلى سفر»، فإن أظهره بلفظ صحَّ، وحمل عليه ظاهرًا وباطنا، ولم يقع طلاقه؛ لأنه وصفه بما يجوز أن يكون من صفاته. وإن لم يظهره فى لفظه، وأضمره فى نيته، صح إضماره ودين فيما بينه وبين ربه، ولم يلزمه الطلاق فى الباطن، ولزمه فى الظاهر.

وقال أبو حنيفة: يلزم الطلاق ظاهرًا وباطنًا، ولا يدين، كما لا يدين، إذا تلفظ بالطلاق مريدًا به غيره.

ودليلنا: قول النبى ﷺ: «لا تحاسبوا العبد حساب الرب» أى: لا تحاسبو إلا على الظاهر فقط وإن كان الله تعالى يحاسبه على الظاهر والباطن.

وقال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا أَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ وَيَتَوَلَّى الله السَّرَائِرَ»(١).

ولأن اللفظ يحتمل ما نوى؛ لأنه لو صرح به لكان محمولاً عليه؛ فاقتضى أن يكون مدينًا فيه؛ لأنه أحد احتماليه، وليس كذلك إذا أوقع الطلاق مريدًا به غير الطلاق؛ لأنه يسلب اللفظ حكمه الذى لا يحتمل غيره.

ومثال ما يمكن أن يكون حالاً للمطلقة: «أنت طالق إن دخلت الدار»، أو «إن كلمت زيدًا»، فإن أظهر ذلك بلفظه حمل عليه فى الظاهر، ولم يقع الطلاق عليها إلا على الحال التى شرطها. وإن أضمره بقلبه، ولم يظهره بلفظه، دين فيه بالباطن، فلم يلزمه الطلاق إلا بذلك الشرط اعتبارًا بما أضمره، ولزمه فى ظاهر الحكم؛ اعتبارًا بما أظهره.

النوع الثانى: لا يصح مطلقًا، وهو ما كان فيه إبطال ما أوقع، ونفى ما أثبت: كقوله: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا»، أو «أنت طالق إلا أنت»، فالطلاق واقع ظاهرًا وباطنًا، وهذا الاستثناء باطل؛ لأن وقوع الطلاق يمنع من رفعه لا سيما مع قول النبى ﷺ «ثَلاَثَة جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزلُهُنَّ جِدٌّ: الطَّلاَقُ وَالنِّكَاحُ وَالعتَاقُ»، والفرق بين ما هنا حيث بطل، والنوع الأول حيث صح-: أن ذلك صفة محتملة، وحال ممكنة يبقى معها اللفظ على احتمال يجوز، وهذا رجوع لا يحتمل، ولا يجوز.

النوع الثالث: يصح لفظًا لا نية، وهو الاستثناء من العدد، أو الشرط الرافع لحكم

---

(١) ينظر: تذكرة الموضوعات للفتنى (٨٦).

الطلاق.

مثال الاستثناء من العدد: «أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين»، ومثال الشرط الرافع: «أنت طالق إن شاء الله»، فإن أظهره بلفظه متصلاً بكلامه صح، وكان محمولاً عليه فى الظاهر والباطن؛ فلا يلزمه الطلاق إذا قال: «إن شاء الله»، ويقع طلقة واحدة إذا قال: «إلا اثنتين» ؛ لأن بعض الكلام مرتبط ببعضه، وأوله موقوف على آخره، ولا ينقض بعضه بعضا.

وأما إذا لم يتلفظ بهذا الاستثناء بلسانه وأضمره بقلبه، فنوى أن يكون معلقًا بمشيئة الله، أو نوى إلا اثنتين من قوله: «أنت طالق ثلاثًا» - لم يصح ما أضمره، ووقع عليه طلاق فى الأول و ثلاث فى الثانى ظاهرًا وباطنًا.

وإنما صح مع إظهاره باللفظ، ولم يصح مع نيته؛ لأن حكم اللفظ أقوى من النية؛ لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ من غير نية، ولا يقع بمجرد النية من غير لفظ، فإذا تعارضت النية واللفظ يغلب حكم اللفظ؛ لقوته على حكم النية؛ لضعفه؛ فيقع الطلاق ويبطل الاستثناء؛ ولذا لو قال لزوجاته الأربع: «أنتن طوالق»، واستثنى واحدة منهن فعزلها من الطلاق صح؛ فلا يقع طلاقها لا فى الظاهر، ولا فى الباطن، إن استثناها ظاهرًا بلفظه، ولا يقع باطنًا إن استثناها بنيته، وإن كان واقعًا فى الظاهر.

أما لو قال لهن: «أنتن يا أربع طوالق»، وأراد إلا واحدة نظر: فإن استثناها بلفظه صح، وإن عزلها بنيته لم يصح؛ كالاستثناء من العدد؛ لأنه قد صرح بذكر الأربع، ولم يصرح بذكرهن فى الاستثناء.

إذا ثبت هذا: فقال لامرأته: «أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين»، طلقت واحدة؛ لأنه أثبت ثلاثًا، ثم نفى منها اثنتين؛ فبقيت واحدة.

وإن قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة» طلقت اثنتين.

وإن قال: «أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة»، أو «أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة» - ففيه وجهان:

أحدهما: يقع عليها الثلاث، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه استثناء ثلاث من ثلاث.

والثانى: يقع عليها واحدة، وبه قال أبو يوسف ومحمد؛ لأنه لو لم يعطف بالواحدة لصح؛ فكان العطف بها هو الباطل فسقط.

وإن قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا نصف طلقة»، طلقت ثلاثًا. ومن أصحابنا من

قال: يقع عليها طلقتان؛ لأنه لا يؤدى إلى استثناء صحيح. وليس بشيء؛ لأنه لا يبطل الاستثناء وإنما يبقى طلقتان ونصف؛ فسرى النصف.

وإن قال لها: «أنت طالق طلقتين ونصفا إلا واحدة» وقع عليها ثلاث طلقات. واختلف أصحابنا فى علته؛ قال ابن الحداد: لأن النصف يسرى واحدة، واستثناء واحدة من واحدة لا يصلح. وقال القاضى أبو الطيب: لأنه استثناء واحدة من نصف؛ لأن الاعتبار بالمنطوق به فى العدد لا بما صح فى الشرع.

وإن قال: «أنت طالق طلقة وطلقة إلا طلقة» ففيه وجهان، حكاهما المصنف:

أحدهما: تطلق طلقة؛ لأن الواو فى الاسمين المنفردين كالتثنية؛ فصار كما لو قال: «أنت طالق طلقتين إلا طلقة».

والثاني وهو المنصوص-: أنها تطلق طلقتين؛ لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وهو طلقة، واستثناء طلقة من طلقة لا يصح.

قال الشيخ أبو حامد: وإن قال: «أنت طالق ثم طالق بل طالق إلا طلقة»، أو «أنت طالق فطالق ثم طالق إلا طلقة»، أو «أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة» - وقع عليها فى هذه المسائل ثلاث طلقات؛ لأنه إذا غاير بين الألفاظ وقع بكل لفظ طلقة واستثناء طلقة من طلقة لا يصح.

أما إن قدم الاستثناء على المستثنى منه، فقد قال بعض أصحابنا بعدم صحة الاستثناء حينئذ؛ وعليه، فلو قال لزوجته: «أنت إلا واحدة طالق ثلاثا» لم يصح الاستثناء، وطلقت ثلاثا؛ لأن الاستثناء يعود إلى ما تقدم، لا إلى ما يعقبه.

وذهب المصنف إلى صحة الاستثناء هاهنا، وعليه فلا يقع إلا طلقتان؛ لأن التقديم والتأخير فى الاستثناء وارد عن العرب؛ كما فى قول الفرزدق:

وما مثله فى الناس إلا مملكا ... أبو أمه حى أبوه يقاربه

وكما فى قول الآخر:

وما لى إلا آل أحمد شيعة ... وما لى إلا مذهب الحق مذهب

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويصح الاستثناء من الاستثناء؛ لقوله - عز وجل -: ﴿إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾ [الحجر: ٥٨-٦٠] فاستثنى آل لوط من المجرمين، واستثنى من آل لوط امرأته.

وإذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقتين إلا طلقةً، طلقت طلقتين؛ لأن تقديره: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقتين، فلا يقعان إلا طلقةً، فتقع.

وإن قال: أنت طالق خمسًا إلا ثلاثًا، ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تطلق ثلاثًا؛ لأنه لا يقع من الخمس إلا ثلاث، فصار كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا.

والثانى: أنها تطلق طلقتين؛ لأنه لما وصل بالاستثناء، علم أنه قصد الحساب.

وإن قال: أنت طالق خمسًا إلا اثنتين، طلقت على الوجه الأول طلقةً، وعلى الوجه الثانى تطلق ثلاثًا.

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا اثنتين، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء الأول يرفع المستثنى منه؛ فيبطل، والاستثناء الثانى فرع عليه، فسقط وبقى الثلاث.

والثانى: تطلق طلقتين؛ لأنه لما وصله بالاستثناء، صار كأنه أثبت ثلاثًا، ونفى ثلاثًا، ثم أثبت اثنتين.

والثالث: تقع طلقة؛ لأن الاستثناء الأول لا يصح؛ فسقط وبقى الاستثناء الثانى، فيصير كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقتين.

(الشرح) الأحكام: للاستثناء أحكام منها: أن الاستثناء من الإثبات نفى، ومن النفى إثبات؛ لأنه ضد المستثنى منه.

ومنها: أنه يجوز أن يأتى استثناء ثان بعد أول؛ فيعود الأول إلى المستثنى منه، والثانى إلى الأول، فإذا كان المستثنى منه إثباتًا، كان الاستثناء الأول نفيا، والثانى إثباتًا، قال تعالى ﴿إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾ [الحجر: ٥٨-٦٠] فاستثنى آل لوط بالنجاة من القوم المجرمين، وأخرج منهم امرأته فكانت من الهالكين، وعلى هذا لو قال: «أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين إلا طلقة» طلقت ثنتان؛ لأن المستثنى الثانى مستثنى من الأول وهو نفى فبقيت واحدة، والاستثناء الثانى إثبات، فزادت به واحدة تضم إلى الباقية؛ فصار كأنه استثنى واحدة.

ومن هذا عدم الحنث فيما لو حلف لا يطأ زوجته فى السنة إلا مرة، ولا يشكو غريمه إلا من حاكم شرعى، ولا يبيت عند صاحبه إلا ليلة، ولم يفعل شيئا مما ذكر، وترك الشكوى والوطء والمبيت؛ لأن النفى مؤول بالإثبات؛ فكأنه قال: أمنع نفسى من

الوطء سنة إلا مرة فلا أمنع نفسى فيها، بل أكون على الخيار، وهكذا يقال فيما بعده.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين، ففيه ثلاثة أوجه:

الأصح: يقع ثنتان؛ لأن الاستثناء الثانى رجع إلى الأول فبقى منه واحدة؛ فصح عوده إلى الثلاث؛ فتبقى اثنتان.

الثاني: يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو، والثانى مرتب عليه فيسقط بسقوطه.

الثالث: يقع واحدة؛ لأن الاستثناء الثانى صحيح؛ فيعود إلى أول الكلام، وقام مقام الأول.

ومنها: أنه يجوز استثناء الأكثر، وإبقاء الأقل، وهو قول جميع الفقهاء، وأكثر أهل العربية. وحكى عن ابن درستويه: أنه أبطل الاستثناء إذا رفع الأكثر. وهو مردود؛ لأن القرآن يدفعه؛ قال تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ بِمَآ أَغْوَيْتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ﴾ [الحجر:٣٩-٤٠]، فاستثنى المخلصين، وأبقى الكافرين، ثم قال بعدها: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر:٤٢]، فاستثنى الكافرين وأبقى المؤمنين، ولابد أن يكون أحدهما أكثر من الآخر، على أن الكافرين أكثر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجِدُ أَكْثَرَهُمْ شَٰكِرِينَ﴾ [الأعراف:١٧].

ولو طلق أكثر مما يملك، كأن قال: «أنت طالق خمسا إلا ثلاثا»، ففيه وجهان:

الأصح-وقد حكاه البويطى عن الشافعى-: أنها تطلق ثنتين؛ لأن الخمس لغو إذا لم يتعقبها استثناء، فأما مع الاستثناء فلا تكون لغوًا؛ لأن باقيها هو المقصود فخرجت عن حكم اللغو.

الثاني-هو قول أبى على بن أبى هريرة-: أنها تطلق ثلاثا؛ لأنه لا يملك من الطلاق إلا ثلاثا، والزيادة عليها من الخمس لغو؛ فصار كأنه قال: «أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثًا»، وعلى هذا لو قال: «أنت طالق خمسًا إلا ثنتين» - طلقت على الوجه الأول ثلاثا؛ لعود الاستثناء إلى الخمس، وعلى الوجه الثانى طلقت واحدة؛ لعود الاستثناء إلى الثلاث.

ولكن لو قال: «أنت طالق ستا إلا ثلاثا»، طلقت ثلاثا على الوجهين؛ لأن الاستثناء إن عاد إلى الست فقد أبقى ثلاثا، وإن عاد إلى الثلاث، فقد استثنى جميعها فلم يصح.

ولو قال: «أنت طالق طلقة ونصف إلا طلقة ونصف، فالأوجه عند جميع الفقهاء وقوع طلقة؛ لأنا نكمل النصف فى طرف الإيقاع؛ فيصير طلقتين، ثم استثنى منها طلقة ونصف؛ فبقى نصف طلقة؛ فيكمل واحدة. وخالف بعضهم فأوقع طلقتين؛ لأن الاستثناء عنده يصير مستغرقًا؛ لأنه أوقع طلقة ونصفا، وكمل له ذلك طلقتين، وكذلك فى الرفع؛ فكأنه استثنى ثنتين من مثلهما.

قال المصنف - رحمه الله -:

فصل: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا أن يشاء أبوك واحدةً، وقال أبوها: شئت واحدةً - لم تطلق؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفى، فيصير تقديره: أنت طالق ثلاثًا إلا أن يشاء أبوك واحدةً، فلا يقع طلاق.

فصل: وإن قال: امرأتى طالق، أو عبدى حر، أو لله على كذا، أو والله، لأفعلن كذا إن شاء الله، أو بمشيئة الله، أو ما لم يشأ الله - لم يصح شىء من ذلك؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين، ثم قال: إن شاء الله، كان له ثنيا».

وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله، لم يحنث» ولأنه علق هذه الأشياء على مشيئة الله - تعالى - ومشيئته لا تعلم، فلم يلزم بالشك شىء.

وإن قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تطلق؛ لأنه مقيد بمشيئة الله - تعالى - فأشبه إذا قال: أنت طالق إن شاء الله.

والثانى - وهو المذهب -: أنها تطلق؛ لأنه أوقع الطلاق، وعلق رفعه بمشيئة الله - تعالى - ومشيئة الله لا تعلم؛ فسقط حكم رفعه، وبقى حكم ثبوته، ويخالف إذا قال: أنت طالق إن شاء الله؛ فإنه علق الوقوع على مشيئة الله تعالى.

(فصل) ولا يصح الاستثناء فى جميع ما ذكرناه، إلا أن يكون متصلاً بالكلام، فإن انفصل عن الكلام من غير عذر، لم يصح؛ لأن العرف فى الاستثناء أن يتصل بالكلام، فإن انفصل لضيق النفس؛ صح الاستثناء؛ لأنه كالمتصل فى العرف.

ولا يصح إلا أن يقصد إليه، فأما إذا كانت عادته فى كلامه أن يقول: إن شاء الله، فقال: إن شاء الله على عادته؛ لم يكن استثناءً؛ لأنه لم يقصده.

واختلف أصحابنا فى وقت نية الاستثناء:

فمنهم من قال: لا يصح، إلا أن يكون ينوى ذلك من ابتداء الكلام.

ومنهم من قال إذا نوى قبل الفراغ من الكلام، جاز.

(فصل) إذا قال: يا زانيةً، أنت طالق إن شاء الله، أو أنت طالق يا زانية إن شاء الله - رجع الاستثناء إلى الطلاق، ولا يرجع إلى قوله: يا زانية؛ لأن الطلاق إيقاع، فجاز تعليقه بالمشيئة، وقوله: يا زانية صفة، فلا يصح تعليقها بالمشيئة.

ولهذا يصح أن يقول: أنت طالق إن شاء الله، ولا يصح أن يقول: أنت زانية إن شاء الله.

وإن كانت له امرأتان: حفصة، وعمرة، فقال: حفصة وعمرة طالقان إن شاء الله - لم تطلق واحدة منهما، وإن قال: حفصة طالق، وعمرة طالق إن شاء الله؛ فقد قال بعض أصحابنا: تطلق حفصة ولا تطلق عمرة؛ لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه، وهو طلاق عمرة.

ويحتمل عندى ألا تطلق واحدة منهما؛ لأن المجموع بالواو كالجملة الواحدة.

(فصل) وإن طلق بلسانه، واستثنى بقلبه، نظرت: فإن قال: أنت طالق، ونوى بقلبه إن شاء الله، لم يصح الاستثناء، ولم يقبل فى الحكم، ولا يدين فيه؛ لأن اللفظ أقوى من النية؛ لأن اللفظ يقع به الطلاق من غير نية، والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ، فلو أعملنا النية لرفعنا القوى بالضعيف، وذلك لا يجوز؛ كنسخ الكتاب بالسنة، وترك النص بالقياس.

وإن قال: نسائى طوالق، واستثنى بالنية بعضهن، دين فيه، لأنه لا يسقط اللفظ، بل يستعمله فى بعض ما يقتضيه بعمومه، وذلك يحتمل؛ فدين فيه، ولا يقبل فى الحكم.

وقال أبو حفص الباب بشامى: يقبل فى الحكم؛ لأن اللفظ يحتمل العموم والخصوص، وهذا غير صحيح؛ لأنه وإن احتمل الخصوص، إلا أن الظاهر العموم، فلا يقبل فى الحكم دعوى الخصوص.

فإن قال: امرأتى طالق ثلاثًا، واستثنى بقلبه إلا طلقةً أو طلقتين؛ لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ، وهل يدين؟ فيه وجهان:

أحدهما: يدين؛ لأنه لا يسقط حكم اللفظ؛ وإنما يخرج بعض ما يقتضيه فدين فيه؛ كما لو قال: نسائى طوالق، واستثنى بالنية بعضهن.

والثانى: لا يدين؛ وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني - رحمه الله - لأنه يسقط ما يقتضيه اللفظ بصريحه بما دونه من النية.

وإن قال لأربع نسوة: أربعكن طالق، واستثنى بعضهن بالنية، لم يقبل فى الحكم، وهل يدين؟ فيه وجهان:

أحدهما: يدين.

والثانى: لا يدين، ووجههما ما ذكرناه فى المسألة قبلها.

(الشرح) قوله: «لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - «أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-قال: «من حلف على يمين ثم قال: إن شاء...»، أخرجه أحمد[١]، والدارمى[٢]، وأبو داود[٣] والترمذى[٤] والنسائى[٥] وابن ماجه[٦] وابن الجارود فى المنتقى[٧] والحميدى[٨] والبيهقى[٩] وابن حبان[١٠] وابن جميع فى معجمه[١١]، كلهم من حديث أيوب -وهو السختيانى-عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء، فلا حنث عليه» واللفظ للترمذى. وفى رواية لابن ماجه: «من حلف واستثنى فلن يحنث»، ولفظ أكثرهم: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى».

وقال الترمذى: حديث حسن، وقد رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع عن ابن عمر موقوفًا. وهكذا روى سالم عن ابن عمر موقوفًا، ولا نعلم أحدًا رفعه غير أيوب السختيانى.

---

(١) (٢/٦، ٤٨، ١٢٦).

(٢) (٢/١٨٥) كتاب النذور والأيمان، باب: فى الاستثناء فى اليمين.

(٣) (٣/٥٧٥-٥٧٦) كتاب النذور والأيمان، باب: فى الاستثناء فى اليمين، حديث (٣٢٦١، ٣٢٦٢).

(٤) (٣/٤٣-٤٤) كتاب: النذور والأيمان، باب: فى الاستثناء فى اليمين، حديث (١٥٧٠).

(٥) (٧/٢٥) كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء.

(٦) (١/٦٨٠) كتاب: الكفارات، باب الاستثناء فى اليمين، حديث (٢١٠٥، ٢١٠٦).

(٧) (٣١٠) باب ما جاء فى الأيمان، حديث (٩٢٨).

(٨) (٦٩٠).

(٩) (١٠/٤٦) كتاب: الأيمان، باب: الاستثناء فى اليمين.

(١٠) (١١٨٣-موارد).

(١١) ص (٨٦) رقم (٣٠).

وقال إسماعيل بن علية: كان أيوب أحيانًا يرفعه وأحيانا لا يرفعه، والحديث صححه ابن حبان أيضا، ولم ينفرد أيوب برفعه بل تابعه كثير بن فرقد، وحسان بن عطية، وأيوب بن موسى، وموسى بن عقبة، وعبيد الله بن عمر:

فأما رواية كثير بن فرقد: فأخرجها النسائى[١] والحاكم[٢] من رواية عمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد أن نافعًا حدثهم عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله، فقد استثنى»، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. هكذا، ووافقه الذهبى.

وأما رواية حسان بن عطية:

فأخرجها أبو نعيم[٣] والخطيب[٤] من رواية عمرو بن هاشم قال: سمعت الأوزاعى يحدث عن حسان بن عطية عن نافع بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فاستثنى، ثم أتى ما حلف-فلا كفارة عليه».

قال أبو نعيم: غريب من حديث الأوزاعى، وحسان تفرد به عمرو بن هاشم البيروتى.

وفيه نظر: فقد تابعه عقل بن زياد، ذكره الدارقطنى فى العلل كما فى نصب الراية[٥]. وأما رواية أيوب السختيانى:

فأخرجها البيهقى[٦] من طريق ابن أبى شيبة عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ، به لفظ: «فله ثُنَيَّاه».

وقال البيهقى: كذا وجدته، وهو فى الأول من فوائد أبى عمرو بن حمدان، أيوب بن موسى، وكذلك روى عن ابن وهب عن سفيان عن أيوب بن موسى.

وأما رواية موسى بن عقبة:

فأخرجها البيهقى[٧] من طريق الأوزاعى عن داود عن عطاء بن رجل من أهل

---

(١) (٧/ ٢٥) كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء.
(٢) (٤/ ٣٠٣).
(٣) (٦/ ٧٩).
(٤) (٥/ ٨٨).
(٥) (٣/ ٣٠١).
(٦) (١٠/ ٤٦).
(٧) (١٠/ ٤٧).

المدينة قال: حدثنى موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان يقول: «من حلف على يمين، فقال فى إثر يمينه: إن شاء الله، ثم حنث فيما حلف فيه- فإن كفارة يمينه: إن شاء الله».

وأما رواية عبيد الله بن عمر:

فقال أبو نعيم فى تاريخ أصبهان[(١)]: ثنا أبو محمد بن حبان، ثنا محمد بن يحيى، ثنا العباس بن يزيد، ثنا أبو معاوية عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله، لم يحنث».

قوله: «وأما حديث أبى هريرة» أخرجه عبد الرزاق[(٢)] وأحمد[(٣)] والنسائى[(٤)] والترمذى[(٥)] وابن ماجة[(٦)] وأبو يعلى[(٧)] والطحاوى فى شرح المشكل[(٨)] وابن حبان[(٩)] والطبرانى فى الأوسط[(١٠)] من طريق معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبى هريرة . . . فذكره.

قال الترمذى: سألت محمد بن إسماعيل -يعنى البخارى عن هذا الحديث فقال: هذا حديث خطأ، أخطأ فيه عبد الرزاق اختصره من حديث معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال إن سليمان بن داود قال لأطوفن الليلة على سبعين امرأة تلد كل امرأة غلامًا فطاف عليهن فلم تلد امرأة منهن إلا امرأة نصف غلام فقال رسول الله ﷺ لو قال إن شاء الله لكان كما قال.

أما أبو حفص الباب بشامى[(١١)]: فهو عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص بن

---

(١) (٢/ ١٠٥).
(٢) (١٦١١٨).
(٣) (٢/ ٣٠٩).
(٤) (٧/ ٣١) كتاب الأيمان باب الاستثناء.
(٥) (٣/ ١٩٢) كتاب النذور والأيمان باب ما جاء فى الاستثناء فى اليمين (١٥٣٢).
(٦) (٣/ ٤٨٥) كتاب الكفارات باب الاستثناء فى اليمين (٢١٠٤).
(٧) (٦٢٤٦).
(٨) (١٩٢٧).
(٩) (٤٣٤١).
(١٠) (٣٠٢٤).
(١١) تنظر ترجمته فى: طبقات الشيرازى (٩٠)، والعبادى (٤٣)، والإسنوى (٢/ ٣٠٣)، وابن قاضى شهبة (١/ ٥٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢١٥).

الوكيل، اشتهر بكنيته، فقيه جليل الرتبة والمحل، كثير المنقبة والفضل، من نظراء أبى العباس، وأصحاب الأنماطى، وممن تكلم فى تخريجات الفقه، وتفريعات المذهب، وتصرف فيها فأحسن، وبغوصه على دقائقها، ووصوله إلى حقائقها يستدل على براعته فى العلم، وتقدمه فى معرفة الحجج والبراهين، ثم هو من كبار المحدثين والرواة، وأعيان النقلة والأثبات، يشهد له بهذا كتبة الحديث، وأصحاب المسانيد، ويقال: إن المقتدر استقضاه على بعض كور الشام؛ فلذلك عرف بالباب شامى لطول مقامه بها، وإلقائه عصا الأسفار فيها، وتوفى - رحمة الله عليه - ببغداد، قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازى: مات ببغداد بعد العشر، يعنى: وثلاثمائة.

الأحكام: إذا قال: «أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء أبوك واحدة»، فقال أبوها: «شئت واحدة» - لم يقع عليها طلاق؛ لأنه أوقع الطلاق بشرط ألا يشاء أبوها واحدة، فإذا شاء أبوها واحدة لم يوجد الشرط فلم يقع الطلاق؛ كما لو قال: «أنت طالق إلا أن تدخلى الدار» أو «إن لم تدخلى الدار»، فدخلت الدار - فإنها لا تطلق.

قال العمرانى: ولا أعلم نصًّا فى اعتبار وقت المشيئة، والذى يقتضيه القياس: أن المشيئة تعتبر أن تكون عقيب إيقاع الزوج؛ كما لو علق إيقاع الطلاق على مشيئة الأب.

فصل: يصح الاستثناء من العدد فى الطلاق بشروط ستة: أربعة منها بلا خلاف، واثنان على الأصح من مذهبنا:

الأول: أن يكون متصلاً بالمستثنى منه عرفًا، بحيث يعد كلامًا واحدًا؛ فلا يضر فى اتصاله سكتة تنفس ونحوها: كسعال وعطاس، وكذا سكوت تذكر، ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ؛ لأنه قد يقصده إجمالاً ثم يتذكر العدد الذى يستثنيه؛ لأن ما ذكر يسير لا يعد فاصلاً عرفًا، بخلاف الكلام الأجنبى -وإن قل- فيضر على الصحيح.

وقال ابن عباس -رضى الله عنهما- بصحة الاستثناء المنفصل، وإن طال الزمن، ورده الأئمة الأعلام، بل قال بعضهم: إن نسبته إليه من الخطأ؛ بدليل قول الله لأيوب: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤]، فلو صح بعد طول الزمن لأرشده الله -تعالى- إلى ذلك، وقال له: استثن.

الثانى: عدم استغراقه للمستثنى منه وقد نبهنا عليه من قبل.

فإن قيل: التعليق بالمشيئة يرفع حكم اللفظ المتقدم جميعه -كما سيأتى- فلم قلتم بصحته هناك ومنعتم هنا؟

فالجواب عنه: أن الاستثناء المستغرق يناقض بعضه، فالحكم بعدم الصحة مبنى على اختلال الكلام نفسه، والتعليق بالمشيئة منتظم؛ إذ هو تعليق بصفة صيغتها التردد؛ إذ المشيئة أمر غائب لا اطلاع لنا عليه؛ فلم يقع الطلاق؛ لعدم العلم بالصفة المعلق عليها.

الثالث: أن يتلفظ به؛ بحيث يسمع نفسه لو كان معتدل السمع ولا عارض، وأما سماع غيره، فيعتبر لقبول قوله فقط؛ لأنها تصدق بيمينها فى نفيه، وإن قالت: «لم أسمعه» صدق هو بيمينه.

الرابع: أن يعرف معناه، ولو بوجه.

الخامس: أن ينوى الاستثناء قبل الفراغ من المستثنى منه، فلا يكفى بعده فى الأصح؛ لأنه رافع لبعض ما سبق؛ فاحتيج قصده للرفع، ولا يشترط من أوله، بل يكفى قصده فى أثنائه أو آخره أو كله، وهناك وجه آخر أنه لا يشترط ذلك؛ بل يكفى أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه.

واعترض ذلك بأنه يلزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه.

وقد يجاب عنه بأن الصيغة الواحدة إنما تعتبر بتمامها.

الشرط السادس: ألا يجمع المستغرق فى المستثنى، ولا فى المستثنى منه، ولا فيهما؛ لتحصيل الاستغراق؛ أو لدفعه على الأصح، فلو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين وواحدة»، فوجهان:

الأصح: يقع واحدة إسقاطًا للواحدة الأخيرة من المستثنى؛ لتكون الثنتان الباقيتان منه عددًا يصلح للاستثناء؛ فلذلك طلقت واحدة؛ لأنه لما قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين»، بقيت واحدة تقع، فيصير قوله: «وواحدة»، مستغرقًا فيبطل وتقع واحدة.

الثانى: يقع الثلاث؛ لأن المستثنى إذا جمع صار ثلاثًا فيصير مستغرقًا فيلغو؛ لرفعه للجميع، وقد استوفينا الكلام على الأمثلة المتعلقة بهذا الشرط عند حديثنا عن الاستثناء من الاستثناء.

ومثل الاستثناء من العدد: التعليق بمشيئة الله وغيرها من سائر التعليقات، وتسميه الفقهاء استثناء شرعيا، ويشترط فيه ما تقدم فى الاستثناء، غير أن الاستغراق وعدم الجمع لا يجريان فيه، ولابد أن يقصد التعليق قبل فراغ اللفظ، فإذا قصد التعليق بمشيئة الله تعالى لم يقع طلاقه، سواء تقدمت المشيئة، أو تأخرت، أو

توسطت، كما لو قال: «إن شاء الله أنت طالق»، أو: «أنت طالق إن شاء الله»، أو: «أنت إن شاء الله طالق»، فلا يقع الطلاق.

وكذا لو قال: «إن لم يشأ الله فأنت طالق» ؛ لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال.

أما إذا لم يقصد التعليق بالمشيئة؛ بأن قصد التبرك بذكر الله، أو أطلق، أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى - وقع طلاقه. ومثل قصد التبرك ما لو شك، هل قصد التعليق أم لا؟ أو ذكر المشيئة أو لا؟.

ومثل «إن» فى التعليق بالمشيئة بقية أدوات التعليق نحو «متى»، و «لو»، و «لولا». ومثل «إن شاء الله»، «رضى الله»، «أو أحب»، أو «اختار»، أو «أراد الله»، أو «حكم الله»، أو «منَّ الله». ومثل مشيئة الله: مشيئة الملك، والبهيمة، وأما مشيئة زيد -مثلاً-: فإن وجدت يقينا فى حياته، وعلم بها المعلق وقع طلاقه، وإلا بأن مات قبل أن تعلم مشيئته، أو لم تعلم يقينا بأن كان مجنونا، وقال: «قد شئت» لم يقع؛ لأن المجنون لا مشيئة له، ولو كان سكران وقال: «قد شئت» طلقت؛ لثبوت الأحكام بأقواله. ويحتمل وجهًا آخر أنها لا تطلق؛ لأن سكره يوجب تغليظ الحكم على نفسه، ولا يوجب تغليظه على غيره.

ومثل الطلاق المنجز فى التعليق بالمشيئة: الطلاق المعلق، نحو: «أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله»، والعتق: مثل قوله لعبده: «أنت حر إن شاء الله» واليمين: نحو: «لأفعلن كذا»، أو «ما أفعله إن شاء الله». وكل تصرف: كإقرار وبيع - فلا يلزمه بكل ذلك شىء، ويرتفع حكم الطلاق والعتق، واليمين والنذر، والإقرار وغيره. هذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه.

وقال مالك: يرتفع بمشيئة الله تعالى حكم الأيمان بالله، ولا يرتفع غيرها من الطلاق والعتق، والنذر والإقرار، وبه قال الزهرى، والليث بن سعد.

وقال أحمد بن حنبل: يرتفع بمشيئة الله تعالى حكم الأيمان كلها، وحكم الطلاق وإن كان ناجزا، ولا يرتفع حكم العتق والنذر والإقرار.

ودليلنا -أولا-: ما رواه نافع عن ابن عمر؛ أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، ثُمَّ قَالَ فِي إِثْرِهَا إِنْ شَاءَ اللهُ- لَمْ يَحْنَثْ»، فكان على عمومه فى الأيمان بالله تعالى وفى الطلاق والعتق.

وثانيا: أنه طلاق معلق بمشيئة من له مشيئة؛ فوجب ألا يقع قبل العلم بها؛ كما إذا علق بمشيئة زيد مثلا.

وثالثا: أنه لما ارتفع بمشيئة الله حكم اليمين بالله مع عظم حرمتها، كان رفع ما دونها في الحرمة من العتق والطلاق والنذر والإقرار - أولى.

استدل مالك -أولاً-: بما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ بِالله فَقَالَ: إِنْ شَاءَ الله - لَمْ يَحْنَثْ» ؛ فاقتضى أن من حلف بغير الله حنث.

ويجاب عنه بأن خبرنا أعم وأزيد، فكان قاضيًا على الأخص الأنقص؛ لأن ذكر فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه.

وثانيا: بأن الاستثناء رافع لليمين كالكفارة، فلما اختصت الكفارة بالأيمان بالله دون غيرها، وجب أن يكون الاستثناء بمشيئة الله مختصا بها دون غيرها.

ويجاب عنه: بأن الاستثناء يمنع من انعقاد اليمين، والكفارة لا تجب إلا بالحنث بعد انعقاده؛ فافترقا.

وثالثا: بأنه في الطلاق والعتق معلق بشرط مستحيل وجوده؛ فوجب أن يتعجل وقوعه، ويسقط شرطه؛ كما لو قال: «أنت طالق إن صعدت السماء»، فإنها تطلق في الحال؛ لاستحالة الشرط.

ويجاب عنه بأن لأصحابنا فيه وجهين: أحدهما: لا يقع؛ لأنه مقيد بشرط لم يوجد فأشبه غيره من الشروط التي لا توجد؛ ألا تراه لو قال: «أنت طالق إن شاء زيد» وهو ميت، لم تطلق وإن كان مقيدًا بشرط لم يوجد؛ فعلى هذا يبطل الاستدلال به.

ثانيهما: أن الطلاق يقع والشرط يلغو لاستحالته، وأنه في الطلاق لغو. ويجاب عنه -على هذا الوجه-: بأن مشيئة الله ليست مستحيلة ولا الكلام بها لغوا، بل قد أمر الله بها، وندب إليها، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣-٢٤].

واستدل أحمد بن حنبل على وقوع العتق دون الطلاق: بأنه مكروه لم يرده الله تعالى، والعتق مندوب إليه ومريد له؛ فدل على وقوعه.

ويجاب عنه بأن اختلافهما في الاستحباب والكراهة، لا يدل على اختلافهما في الوقوع؛ لأنه قد يقع الشيء ويلزم حكمه وإن كان مكروهًا، وقد لا يقع ولا يلزم حكمه وإن كان مستحبًّا.

ولو قال: «يا طالق إن شاء الله»، ففيه وجهان: الأصح: يقع الطلاق؛ لأن النداء يقتضى تحقق الاسم، أو الصفة حال النداء، والحاصل لا يعلق بالمشيئة بخلاف «أنت طالق» ؛ لأنه قد يستعمل فى قريب الحصول ومتوقعه؛ كما يقال للقريب من الوصول: «أنت واصل»، وللمريض المتوقع شفاؤه: «أنت صحيح» ؛ فينتظم الاستثناء فى مثله، ومحل ذلك فيمن ليس اسمها «طالق»، وإلا لم يقع شىء ما لم يقصد الطلاق.

ولو جمع بين النداء وغيره، فلكل حكم: كقوله: «أنت طالق ثلاثًا، يا طالق إن شاء الله»، أو «يا طالق، أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله»، فيقع فيهما واحدة، ويرجع الاستثناء لغير النداء.

وهناك وجه آخر: أنه لا يقع؛ نظرا إلى أن المعنى بالنداء إنشاء الطلاق، وهو يقبل التعليق بالمشيئة.

وعلى الوجه الأول لو قال لزوجته: «يا زانية أنت طالق إن شاء الله»، رجع الاستثناء إلى قوله: «أنت طالق» دون قوله: «يا زانية» ؛ لأنه يجوز تعليق الطلاق على المشيئة؛ لأنه إيقاع، ولا يجوز تعليق قوله: «يا زانية» على المشيئة؛ لأنه صفة.

ولو قال: «أنت طالق إلا أن يشاء الله» فوجهان:

الأول حكاه أبو حامد الإسفرايينى -: أنها لا تطلق، وصححه فى «المنهاج» ؛ لأن استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع فى حال عدم المشيئة؛ وذلك تعليق بعدمها، وتقدم أنه لا يقع الطلاق فيه. وقال الزركشى: «هو إما تعليق بعدم المشيئة، والوقوع مع عدمها مستحيل، أو بالمشيئة وهو يرفع الوقوع».

الثانى: أنه يقع ورجحه العراقيون، وقال الرويانى: «إنه المذهب»، وكذا القاضى، والبغوى، والماوردى؛ لأنه أوقع الطلاق، وجعل رفعه مقيدا بمشيئة الله، وهى لا تعلم فسقط حكم رفعه، وثبت حكم وقوعه، وخالف قوله: «أنت طالق إن شاء الله» ؛ لأنه جعل حكم وقوعه مقيدًا بمشيئة الله تعالى وهى لا تعلم؛ فلذلك لم يرتفع.

وإن كان له زوجتان: حفصة وعمرة، فقال: «حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله» لم يقع الطلاق على أى منهما؛ لأنه علق طلاقهما معًا على المشيئة.

أما إن قال: «حفصة طالق، وعمرة طالق إن شاء الله»، فإن الطلاق يقع على

حفصة دون عمرة؛ لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه.

وأورد المصنف احتمالا: أنه لا يقع الطلاق على أى منهما؛ لأنه قد جمع بينهما بالواو؛ فأصبحت كالجملة الواحدة.

فصل: إن قال لامرأته: «أنت طالق» طلقت، فإن قال: نويت بقلبى: «إن شاء الله» لم يقبل قوله لا ظاهرًا، ولا باطنًا؛ لأن حكم اللفظ أقوى من النية؛ لذلك يقع الطلاق باللفظ دون النية، ولا يقع بالنية دون اللفظ.

وإن قال: «نسائى طوالق» وادعى أنه استثنى بعضهن بقلبه، لم يقبل منه فى الظاهر، ويقبل فى الباطن، فيدين به؛ لأنه هاهنا يستعمل اللفظ فى بعض ما يقتضيه عمومه ولا يرفعه جملة بخلاف السابقة.

وإن قال: «امرأتى طالق ثلاثًا»، وادعى: أنه استثنى بقلبه إلا طلقة أو طلقتين، أو قال لنسائه الأربع: «أربعتكن طالق»، وادعى أنه استثنى بعضهن بقلبه - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل ظاهرًا، ولا باطنًا؛ لما ذكرناه فى المسألة الأولى.

والثانى: يقبل فى الباطن دون الظاهر لما ذكرناه فى المسألة الثانية.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب الشرط فى الطلاق

إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل؛ كدخول الدار، ومجىء الشهر - تعلق به، فإذا وجد الشرط، وقع، وإذا لم يوجد، لم يقع؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «المؤمنون عند شروطهم»، ولأن الطلاق كالعتق؛ لأن لكل واحد منهما قوةً وسرايةً، ثم العتق إذا علق على شرط، وقع بوجوده، ولم يقع قبل وجوده، فكذلك الطلاق.

فإن علق الطلاق على شرط، ثم قال: عجلت ما كنت علقت على الشرط - لم تطلق فى الحال؛ لأنه تعلق بالشرط ولا يتغير، وإذا وجد الشرط، طلقت.

وإن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إذا دخلت الدار، أو إذا جاء رأس الشهر؛ لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ بظاهره، ويدين فيما بينه وبين الله - تعالى- لأنه يدعى صرف الكلام عن ظاهره إلى وجه يحتمله، فدين فيه؛ كما لو قال: أنت طالق، وادعى أنه أراد طلاقًا من وثاق.

فإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وقال: أردت الطلاق فى الحال، ولكن سبق لسانى إلى الشرط - لزمه الطلاق فى الحال؛ لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة.

(فصل) والألفاظ التى تستعمل فى الشرط فى الطلاق: (من، وإن، وإذا، ومتى، وأى وقت، وكلما)، وليس فى هذه الألفاظ ما يقتضى التكرار، إلا قوله: (كلما) فإنه يقتضى التكرار.

فإذا قال: من دخلت الدار، فهى طالق، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار، أو إذا دخلت الدار، أو متى دخلت الدار، أو أى وقت دخلت الدار - فأنت طالق، فوجد الدخول؛ وقع الطلاق، وإن تكرر الدخول، لم يتكرر الطلاق؛ لأن اللفظ لا يقتضى التكرار.

وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت؛ طلقت، وإن تكرر الدخول، تكرر الطلاق؛ لأن اللفظ يقتضى التكرار.

(الشرح) قوله: «لما روى أن النبى ﷺ قال: «المؤمنون عند شروطهم» تقدم.

قوله: «علق»[١] التعليق لغة: مطلق الربط، وعرفًا: ربط الجزاء بالشرط.

قوله: «لا يستحيل» أى: لا ينقلب.

الأحكام: إذا علق طلاق امرأته بشرط غير مستحيل، لم يقع الطلاق قبل وجود الشرط، سواء كان الشرط يوجد لا محالة: كقوله: «إذا طلعت الشمس فأنت طالق»، أو كان الشرط قد يوجد وقد لا يوجد: كقوله: «إذا قدم زيد فأنت طالق»، هذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة والثورى وأحمد وإسحاق.

وقال الزهرى وابن المسيب والحسن البصرى ومالك: إذا علق الطلاق بشرط يوجد لا محالة: كمجىء الليل والنهار والشمس والقمر وما أشبههما، وقع عليها الطلاق فى الحال قبل وجود الشرط.

دليلنا: قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، ولأنه علق على شرط غير مستحيل؛ فلم يقع الطلاق قبل وقوع الشرط؛ كما لو علقه على قدوم زيد.

وقولنا: «على شرط غير مستحيل» احتراز مما إذا علقه على شرب جميع البحر وما أشبهه.

وإن علق طلاقها على شرط، ثم قال قبل وجود الشرط: «عجَّلْتُ ما كنت عَلَّقْتُ على الشرط»، لم تطلق فى الحال؛ لأنه تعلق بالشرط فلا يتعجل بلفظ التعجيل كالدين المؤجل.

وإن قال: «أنت طالق»، ثم قال: «أردت إذا دخلت الدار»، لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يدعى خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: «أنت طالق إن دخلت الدار»، ثم قال: «أردت به الطلاق فى الحال، وإنما سبق لسانى إلى الشرط» قبل قوله؛ لأن فى ذلك تغليظا عليه.

فصل: والألفاظ المستعملة فى التعليق بشرط فى الطلاق هى: من، وإن، وإذا، ومتى، وأى وقت، وكلما، وهى جميعًا لا تقتضى التكرار، إلا «كلما» فإنها تقتضيه، فإن قال لزوجته: «إن - أو إذا أو متى، أو أى وقت - دخلت الدار فأنت طالق» فإنها تطلق بوجود الدخول منها مرة، ولا تطلق إن تكرر الدخول بعد ذلك.

أما إن قال لها: «كلما دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت الدار طلقت، ثم إذا

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٧١ .

دخلتها مرة ثانية طلقت طلقة ثانية، ثم إذا دخلت مرة ثالثة طلقت طلقة ثالثة؛ لدلالة كلما على التكرار.

وهذه الألفاظ تعتريها أحوال ثلاثة، فتقتضى الفورية أحيانًا وتقتضى التراخى أحيانًا أخرى، وسيأتى الحديث عنها مفصلا إن شاء الله تعالى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كانت له امرأة لا سنة فى طلاقها ولا بدعة، وهى الصغيرة التى لم تحض، أو الكبيرة التى يئست من الحيض، أو الحامل، أو التى لم يدخل بها، فقال لها: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة - طلقت؛ لوجود الصفة، وإن قال: أنت طالق للسنة أو للبدعة، أو أنت طالق للسنة والبدعة، طلقت؛ لأنه وصفها بصفة لا تتصف بها، فلغت الصفة وبقى الطلاق؛ فوقع.

فإن قال للصغيرة، أو الحامل، أو التى لم يدخل بها: أنت طالق للسنة، أو أنت طالق للبدعة، وقال: أردت به: إذا صارت من أهل سنة الطلاق أو بدعته - طلقت فى الحال، ولم يقبل ما يدعيه فى الحكم؛ لأن اللفظ يقتضى طلاقًا ناجزًا، ويدين فيما بينه وبين الله - عز وجل - لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن كانت له امرأة لها سنة وبدعة فى الطلاق، وهى المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء، فقال لها: أنت طالق للسنة: فإن كانت فى طهر لم يجامعها فيه؛ طلقت فى الحال؛ لوجود الصفة، وإن كانت فى حيض، أو فى طهر جامعها فيه؛ لم تطلق فى الحال؛ لعدم الصفة، وإذا طهرت من غير جماع؛ طلقت؛ لوجود الصفة.

وإن قال: أنت طالق للبدعة، فإن كانت حائضًا، أو فى طهر جامعها فيه؛ طلقت فى الحال؛ لوجود الصفة، وإن كانت فى طهر لم يجامعها فيه؛ لم تطلق فى الحال؛ لفقد الصفة، فإذا جامعها، أو حاضت؛ طلقت؛ لوجود الصفة.

وإن قال: أنت طالق للسنة إن كنت فى هذه الحالة ممن يقع عليها طلاق السنة: فإن كانت فى طهر لم يجامعها فيه؛ طلقت؛ لوجود الصفة، وإن كانت حائضًا، أو فى طهر جامعها فيه؛ لم تطلق فى الحال؛ لعدم الصفة، وإن صارت فى طهر لم تجامع فيه؛ لم تطلق - أيضًا - لأنه شرط أن تكون للسنة، وأن تكون فى تلك الحال، وذلك لا يوجد بعد انقضاء الحال.

وإن قال لها: أنت طالق للسنة وللبدعة، أو أنت طالق طلقةً حسنةً قبيحةً؛ طلقت

فى الحال طلقةً؛ لأنه لا يمكن إيقاع طلقة على هاتين الصفتين [منهما]، فسقطت الصفتان وبقى الطلاق؛ فوقع.

وإن قال: أنت طالق طلقتين: طلقةً للسنة، وطلقةً للبدعة؛ طلقت فى الحال طلقةً، فإذا صارت فى الحالة الثانية، طلقت طلقةً.

وإن قال: أنت طالق طلقتين للسنة وللبدعة، ففيه وجهان:

أحدهما: يقع طلقة فى حال السنة، وطلقة فى حال البدعة؛ لأنه يمكن إيقاعها على الصفتين؛ فلم يجز إسقاطهما.

والثانى: يقع فى الحال طلقتان؛ لأن الظاهر عود الصفتين إلى كل واحدة من الطلقتين، وإيقاع كل واحدة منهما على الصفتين لا يمكن، فلغت الصفتان، ووقعت الطلقتان.

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا للسنة، وقع الثلاث فى طهر لم يجامعها فيه؛ لأن ذلك طلاق للسنة.

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا: بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة، وقع فى الحال طلقتان؛ لأن إضافة الطلاق إليهما يقتضى التسوية، فيقع فى الحال طلقة ونصف، ثم يكمل فيصير طلقتين، ويقع الباقى فى الحالة الأخرى.

وإن قال: أردت بالبعض طلقةً فى هذه الحال، وطلقتين فى الحالة الأخرى، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه لا يقبل قوله فى الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله - عز وجل - لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق، فصار كما لو قال: أنت طالق، وادعى أنه أراد إذا دخلت الدار.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يقبل فى الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله - عز وجل - لأن البعض يقع على القليل والكثير حقيقةً، ويخالف دعوى دخول الدار، فإن الظاهر إنجاز الطلاق، فلم تقبل فى الحكم دعوى التأخير.

(الشرح) الأحكام: إذا كانت زوجته ممن لا سنة فى طلاقها، ولا بدعة؛ بأن كانت صغيرة، أو آيسة، أو حاملا، أو غير مدخول بها، فقال لها: «أنت طالق للسنة أو للبدعة» - طلقت فى الحال؛ لأنه علق الطلاق بصفة لا تتصف بها المرأة؛ فألغيت الصفة، وصار كما لو قال: «أنت طالق».

وإن قال: «أنت طالق للسنة وللبدعة»، طلقت فى الحال؛ لأنه وصفها بصفتين متضادتين فألغيتا وتجرد الطلاق، وإن قال: «أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة» طلقت فى الحال لوجود الصفة.

وإن قال للصغيرة المدخول بها أو الحامل: «أنت طالق للسنة أو للبدعة» ثم قال: «أردت بها إذا صارت من أهل سنة الطلاق وبدعته» لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يريد تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه؛ فلم يقبل؛ كما لو قال: «أنت طالق» ثم قال: «أردت إذا دخلت الدار». ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ فيقال: أمسك امرأتك فيما بينك وبين الله تعالى إلى أن تحيض الصغيرة وتلد الحامل؛ إن علقه على البدعة، وإلى أن تطهر إن علقه على السنة. ولا يجىء هذا فى الآيسة، وهل يجىء هذا فى التى لم يدخل بها؟ اختلف الشيخ أبو حامد والمصنف فيها: فذكر الشيخ أبو حامد: أنه لا يجىء فيها.

وذكر المصنف: أنه يجىء فيها هذا.

فرع: وإن قال لمن لا سنة فى طلاقها ولا بدعة: «أنت طالق للسنة إن كنت فى هذا الحال ممن يقع عليها طلاق السنة»، أو «أنت طالق للبدعة إن كنت الآن ممن يقع عليها طلاق البدعة» - قال الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم: وقع عليها الطلاق فى الحال؛ فحكى ابن الصباغ أن القاضى أبا الطيب قال: فيه نظر، وأن الشيخ أبا حامد قال: لا يقع الطلاق؛ لأن الشرط لم يوجد: كقوله: «إن كنت علويَّة فأنت طالق» وليست بعلويَّة، ويخالف الصفة؛ لأنها تلغى إذا لم تتصف بها.

قال ابن الصباغ: ولما قال الشافعى عندى وجه آخر: وهو أن قوله: «أنت طالق للسنة إن كنت فى هذه الحال ممن يقع عليك طلاق السنة» يقتضى طلاقا مضافًا إلى السنة وهو يقع عليها.

فرع: وإن كانت له امرأة لها سنة وبدعة فى الطلاق وقال لها: «أنت طالق للسنة»، فإن كانت فى طهر لم يجامعها فيه طلقت؛ لوجود الصفة، وإن كانت فى طهر جامعها فيه أو فى حيض لم تطلق لعدم الصفة، فإذا طهرت من الحيض طلقت بأول جزء من الطهر.

وقال أبو حنيفة: إن طهرت لأكثر الحيض طلقت بأول جزء من الطهر، وإن طهرت لدون أكثر الحيض، لم تطلق حتى تغتسل.

دليلنا: أن كل طهر لو صادف غسلا وقع فيه الطلاق، وجب أن يقع فيه الطلاق وإن لم يصادف الغسل؛ كما لو طهرت لأكثر الحيض.

وإن جامعها فى آخر الحيض وانقطع الدم فى حال الجماع، لم يقع عليها طلاق؛ لأنه طهر صادفه الجماع.

وإن وطئها فى أثناء الحيض، وطهرت بعده، فإن القفال قال: لا تطلق بالطهر إذا علقه بالسنة؛ لاحتمال أن تكون قد علقت منه، ووجود بقية الحيض لا يدل على براءة رحمها، كما لا يكون بعض الحيض استبراء فى الأمة.

وإن قال: «أنت طالق للبدعة»، فإن كانت حائضًا أو فى طهر جامعها فيه وقع عليها الطلاق؛ لوجود الصفة. وهكذا إن كانت فى طهر لم يجامعها فيه، ولكنها استدخلت ماء الزوج، وقع عليها الطلاق؛ لاحتمال أن تكون علقت منه.

وإن وطئها فى الدبر أو فيما دون الفرج، ولم يتحقق وصول الماء إلى رحمها - فليس بطلاق بدعة.

وإن كانت العدة واجبة عليها؛ لأن العدة تجب مرة لبراءة الرحم ومرة للتعبد. وإن كانت فى طهر لم يجامعها فيه، لم يقع عليها الطلاق، فإذا طعنت فى الحيض أو غيب الحشفة فى الفرج بعد ذلك وقع عليها الطلاق؛ لوجود الصفة.

مسألة: إذا تزوج امرأة حاملا من الزنى، فهل يجوز له وطؤها قبل وضعها؟ فيه وجهان، المشهور أنه يجوز.

إذا ثبت هذا: ودخل بها، ثم قال لها: «أنت طالق للسنة» - لم تطلق حتى تلد وتطهر من النفاس؛ لأن هذا الحمل لا حكم له فكان وجوده كعدمه.

وإن قال لها: «أنت طالق للبدعة إن كنت الآن ممن يقع عليها طلاق البدعة»، فإن كانت حائضًا أو فى طهر جامعها فيه، وقع عليها الطلاق؛ لوجود الصفة. وإن كانت فى طهر لم يجامعها فيه لم يقع عليها الطلاق، فإن جامعها أو حاضت لم يقع عليها الطلاق؛ لأنه شرط أن تكون حال عقد الطلاق من أهل البدعة ولم يوجد الشرط.

وإن كانت فى طهر لم يجامعها فيه فقال: «أنت طالق للبدعة»، فقد قلنا: لا يقع عليها الطلاق فى الحال. فإن قال: «أنا أردت طلاق السنة، وإنما سبق لسانى إلى البدعة» - وقع عليها الطلاق؛ لأن فيه تغليظًا عليه.

وإذا قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثًا للسنة»، وكانت فى طهر لم يجامعها فيه وقع

عليها الثلاث؛ لأن السنة والبدعة للوقت عندنا دون العدد، فإن قال: «أردت السنة على مذهب مالك وأبى حنيفة: أنه يقع فى كل قرء طلقة» - لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يريد تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه؛ بدليل: أنه لو صرح به فى الطلاق حمل عليه؛ فيقع عليها فى الحال طلقة، فإن لم يراجعها، فإنها إذا حاضت ثم طهرت طلقت أخرى، ثم إذا حاضت وطهرت طلقت الثالثة وبانت. وإن راجعها بعد الأولى ووطئها، فإنها إذا حاضت وطهرت طلقت الثانية بأول الطهر، فإذا راجعها ثانيًا ووطئها ثم حاضت وطهرت طلقت الثالثة، وبانت واستأنفت العدة.

وإن راجعها ولم يطأها حتى حاضت ثم طهرت، طلقت الثانية بأول الطهر الثانى، فإن راجعها ثانيًا ولم يطأها حتى حاضت وطهرت، وقعت الثالثة وبانت. وهل تبنى على عدتها أو تستأنف؟ على قولين.

فرع: وإن كانت زوجته ممن لها سنة وبدعة فى الطلاق، فقال لها: «أنت طالق للسنة وللبدعة»، أو «أنت طالق طلقة حسنة قبيحة» - فإنها تطلق طلقة فى الحال؛ لأنه علق طلاقها على صفتين لا تجتمعان، فسقط حكم الصفتين وبقى الطلاق فوقع.

وإن قال: «أنت طالق طلقتين: طلقة للسنة، وطلقة للبدعة»، طلقت طلقة فى الحال سواء كانت فى حال طلاق السنة أو البدعة، ثم إذا أصبحت فى الحال الثانى، وقعت الطلقة الثانية.

وإن قال: «أنت طالق طلقتين: للسنة وللبدعة»، ففيه وجهان:

أحدهما: يقع عليها فى الحال طلقتان؛ لأن الظاهر عود الصفتين إلى كل واحدة من الطلقتين، وإيقاع كل واحدة من الطلقتين على الصفتين لا يمكن؛ فسقطت الصفتان، وبقيت الطلقتان؛ فوقعتا.

والثانى: يقع عليها فى الحال طلقة، فإذا صارت فى الحالة الثانية وقعت عليها الثانية؛ لأن الظاهر من القسمة أنها تعود إلى الأعداد دون الأبعاض.

وإن قال لها: «أنت طالق ثلاثًا للسنة، وثلاثًا للبدعة»، وقع عليها فى الحال ثلاث؛ لأنها فى إحدى الحالتين، وبانت بها.

وإن قال لها: «أنت طالق ثلاثًا: بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة»، وأطلق ذلك ولم يقيده بلفظ ولا نية - وقع عليها فى الحال طلقتان، وإذا صارت إلى الحال

الأخرى وقع عليها الطلقة الثالثة.

وقال المزنى: يقع عليها فى الحال الطلقة، وفى الحال الثانية طلقتان؛ لأن البعض يقع على الأقل والأكثر فأوقعنا الواحدة؛ لأنها يقين، وما زاد مشكوك فيه، والمذهب الأول؛ لأنه أضاف الثلاث إلى الحالتين، وساوى بينهما فى الإضافة، فالظاهر أنه أراد التسوية بينهما فى الثلاث؛ كما لو قال: «بعض هذه الدار لزيد وبعضها لعمرو» ؛ فإنها تكون بينهما نصفين، وإذا كان كذلك كان للحالة الأولى طلقة ونصف، فسرى هذا النصف فوقع طلقتان.

فإن قيل: هلا قلتم: يقع فى الحال ثلاث طلقات؛ لأنه يقتضى أن تكون بعض كل طلقة من الثلاث للسنة وبعضها للبدعة؛ فيخص كل حال ثلاثة أبعاض من الثلاث الطلقات فتكمل الأبعاض؟.

فالجواب: أنا لا نقول هذا؛ لأن كل عدد أمكن قسمته قسمة صحيحة من غير كسر، لم يجز قسمته على الكسر. وفى مسألتنا يمكن قسمة طلقتين من الثلاث جبرًا على الحالين فلم يتبعضا.

وإن قيد ذلك باللفظ بأن قال: «أنت طالق ثلاثًا: نصفها للسنة، ونصفها للبدعة» وقع فى الحال طلقتان، وفى الحال الثانية طلقة؛ لما ذكرنا.

وإن قال: «واحدة للسنة واثنتين للبدعة»، أو قال: «اثنتين للسنة، وواحدة للبدعة»، حمل على ما قيده بقوله، وإن لم يقيده باللفظ، بل قال: «أنت طالق ثلاثًا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة»، ثم قال: «أنا أردت نصفهن للسنة ونصفهن للبدعة»، أو «أردت فى الحالة الأولى طلقتين وفى الثانية طلقة» حمل على ذلك؛ لأنه لو لم ينو ذلك لحمل إطلاقه عليه؛ فكذلك إذا نواه وإن قال: «أردت فى الحالة الأولى طلقة وفى الحالة الثانية طلقتين»، فاختلف أصحابنا فيه: فقال أبو على بن أبى هريرة: لا يقبل فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الظاهر أنه أراد التسوية؛ فلا يقبل قوله فيما يخالف الظاهر. ومنهم من قال: يقبل فى الحكم -وهو الصحيح- لأن البعض يقع على الأقل والأكثر، فإذا أخبر أنه نوى ذلك قبل منه؛ كما لو قيده باللفظ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: إن قدم فلان، فأنت طالق، فقدم وهى فى طهر لم يجامع فيه؛ وقع طلاق سنة.

وإن قدم وهى حائض، أو فى طهر جامعها فيه؛ وقع طلاق بدعة، إلا أنه لا يأثم؛ لأنه لم يقصد؛ كما إذا رمى صيدًا، فأصاب آدميا فقتله، فإن القتل صادف محرمًا لكنه لم يأثم؛ لعدم القصد.

وإن قال: إن قدم فلان، فأنت طالق للسنة، فقدم وهى فى حال السنة؛ طلقت.

وإن قدم وهى فى حال البدعة؛ لم تطلق حتى تصير إلى حال السنة؛ لأنه علقه بعد القدوم بالسنة.

(فصل) وإن قال: أنت طالق أحسن الطلاق، وأكمله وأعدله وما أشبهها من الصفات الحميدة - طلقت للسنة؛ لأنه أحسن الطلاق وأكمله وأعدله.

وإن قال: أردت به طلاق البدعة، واعتقدت أن الأعدل والأكمل فى حقها لسوء عشرتها أن تطلق للبدعة، نظرت: فإن كان ما يدعيه من ذلك، أغلظ عليه؛ بأن تكون فى الحال حائضًا، أو فى طهر جامعها فيه؛ وقع طلاق بدعة؛ لأن ما ادعاه أغلظ عليه، واللفظ يحتمله فقبل منه.

وإن كان أخف عليه؛ بأن كانت فى طهر لم يجامع فيه، دين فيما بينه وبين الله - عز وجل - لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل فى الحكم؛ لأنه مخالف للظاهر.

فإن قال: أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه، وما أشبههما من صفات الذم؛ طلقت فى حال البدعة؛ لأنه أقبح الطلاق، وأسمجه.

وإن قال: أردت طلاق السنة، واعتقدت أن طلاقها أقبح الطلاق وأسمجه؛ لحسن دينها وعشرتها، فإن كان ذلك؛ أغلظ عليه؛ لما فيه من تعجيل الطلاق؛ قبل منه؛ لأنه أغلظ عليه، واللفظ يحتمله، وإن كان أخف عليه؛ لما فيه من تأخير الطلاق، دين فيما بينه وبين الله - عز وجل - لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل فى الحكم؛ لأنه مخالف للظاهر.

وإن قال: أنت طالق طلاق الحرج؛ طلقت للبدعة؛ لأن الحرج فيما خالف السنة، وأثم به.

(الشرح) قوله: (أقبح الطلاق وأسمجه) معناهما واحد، يقال: سمج الشىء - بالضم - سماجة: قبح، فهو سمج[1].

---

(١) ينظر: الصحاح (سمج).

الأحكام: إذا قال: «إذا قدم فلان فأنت طالق»، فقدم وهى فى حال السنة، طلقت طلاق السنة، وإن قدم وهى فى حال البدعة، طلقت طلاق البدعة إلا أنه لا يأثم؛ لأنه لم يقصد إليه.

وإن قال: «أنت طالق إذا قدم فلان للسنة»: فإن قدم وهى فى حال السنة، طلقت؛ لوجود الصفة، وإن كانت فى حال البدعة، لم تطلق؛ لعدم الصفة، فإذا صارت بعد ذلك إلى حال السنة، وقع عليها الطلاق؛ لأن الشرطين قد وجدا.

قال صاحب الفروع: ويحتمل ألا يقع عليها الطلاق حينئذ أيضًا؛ لأن ظاهر الشرطين أن يكونا معتبرين حالة القدوم. والمنصوص هو الأول.

وإن قال: «أنت طالق رأس الشهر للسنة»، قال فى الأم: فإن كانت رأس الشهر فى طهر لم يجامعها فيه، طلقت. وإن كانت حائضًا أو فى طهر جامعها فيه رأس الشهر لم تطلق، فإذا طهرت بعد ذلك من غير جماع، وقع عليها الطلاق.

وعلى الوجه الذى خرجه صاحب الفروع فى التى قبلها: يحتمل ألا يقع عليها الطلاق هاهنا بالطهر بعد رأس الشهر، إلا أن المنصوص الأول.

فرع: قال فى الأم: إذا قال لامرأته وهى ممن تحيض قبل الدخول: «أنت طالق إذا قدم فلان للسنة»، فدخل بها قبل أن يقدم فلان، ثم قدم وهى طاهر غير مجامعة - وقع عليها الطلاق. وإن قدم وهى حائض أو فى طهر جامعها فيه -قال أصحابنا: فالذى يجىء على قول الشافعى: أنها لا تطلق حتى تصير إلى زمان السنة؛ لأنه يعتبر صفتها حين قدومه لا حين عقد الصفة.

ولو لم يدخل بها وقدم فلان، طلقت؛ لأنه ليس فى طلاقها سنة ولا بدعة.

فإن دخل بها الزوج، وقال: ما أردت بقولى: «طلاق سنة» الزمان، وإنما أردت: سنة طلاقها قبل الدخول - وقع عليها الطلاق بقدوم فلان، سواء كانت فى زمان السنة أو فى زمان البدعة.

فرع: إذا قال: «أنت طالق أعدل الطلاق أو أحسنه أو أكمله أو أفضله أو أتمه»، ولم يكن له نية - طلقت للسنة؛ لأنه أعدل الطلاق وأحسنه، فإن كانت فى طهر لم يجامعها فيه، وقع عليها الطلاق. وإن كانت له نية: فإن كانت نيته موافقة لظاهر قوله، كانت تأكيدًا، وإن خالفت ظاهر قوله بأن قال: «أردت به طلاق البدعة واعتقدت أنه الأعدل والأحسن فى طلاقها؛ لسوء عشرتها»، وهذا مثل تأويله لقوله

تعالى: ﴿ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ حين يقول: رأيت أن التى هى أحسن أن أضرب أو أصفع من يرتكب المخالفة أو ما إلى ذلك؛ لأننى لو عاملته باللين لسدر فى غوايته وأمعن فى ضلالته، ففى الشدة الحسنى وفى اللين السوأى فى بعض الأحوال-: فإن كانت حال العقد فى حال البدعة وقع عليها الطلاق؛ لأن فى ذلك تغليظًا عليه فقبل، وإن كانت فى حال عقد الطلاق فى حال السنة، لم يقبل قوله فى الحكم؛ لأنه يريد تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه؛ فلم يقبل، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه؛ ولهذا لو صرح به حال عقد الطلاق قبل. وإن قال: «أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه» أو قال: «أفحشه» أو ما أشبه ذلك من صفات الذم-: فإن لم يكن له نية طلقت للبدعة: فإن كانت حائضًا أو فى طهر جامعها فيه، طلقت؛ لأن ذلك أقبح الطلاق وأفحشه، وإن كانت فى طهر لم يجامعها فيه لم تطلق، فإذا طعنت فى الحيض أو جامعها طلقت.

وإن كانت له نية: فإن وافقت نيته ظاهر قوله، وهو أن ينوى طلاق البدعة - قبل منه، وكانت نيته تأكيدًا. وإن خالفت ظاهر قوله بأن قال: «نويت طلاق السنة واعتقدت أن الأقبح فى حقها السنة؛ لحسن عشرتها» -: فإن كانت حال عقد الطلاق فى طهر لم يجامعها فيه وقع عليها الطلاق؛ لأن فيه تغليظًا عليه، وإن كانت حائضًا أو فى طهر جامعها فيه، لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يدعى خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لاحتمال ما يدعيه.

وإن قال: «أنت طالق طلقة حسنة قبيحة» وقع عليها فى الحال طلقة، واختلف أصحابنا فى علته، فمنهم من قال: لأنه وصفها بصفتين لا يمكن وجودهما معًا، وقد وجدت إحداهما؛ فوقع بها الطلاق. ومنهم من قال: لأنه وصفها بصفتين متضادتين فسقطتا، وبقى مجرد الطلاق فوقع.

قال ابن الصباغ: وهذا أقيس؛ لأن وقوع الطلقة بإحدى الصفتين ليس بأولى من الأخرى.

فرع: وإن قال لامرأته: «أنت طالق طلاق الحرج» وقع عليها طلقة بدعية، وقال على بن أبى طالب: يقع عليها الثلاث فى الحال.

دليلنا: أن الحرج الضيق والإثم، ولا يأثم إلا بطلاق البدعة.

وإن قال: «أنت طالق طلاق الحرج والسنة»، وقع عليها فى الحال طلقة؛ لأنه

وصفها بصفتين متضادتين؛ فسقطتا، وبقى الطلاق مجردًا؛ فوقع.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال لها وهى حائض: إذا طهرت، فأنت طالق؛ طلقت بانقطاع الدم؛ لوجود الصفة.

وإن قال لها ذلك وهى طاهر؛ لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر؛ لأن (إذا) اسم للزمان المستقبل، فاقتضى فعلاً مستأنفًا؛ ولهذا لو قال لرجل حاضر: إذا جئتنى، فلك دينار، لم يستحق بهذا الحضور حتى يغيب، ثم يجيئه.

وإن قال لها وهى طاهر: إن حضت، فأنت طالق؛ طلقت برؤية الدم، وإن قال لها ذلك وهى حائض؛ لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض؛ لما ذكرناه فى الطهر.

فإن قال لها وهى حائض: إن طهرت طهرًا، فأنت طالق؛ لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض؛ لأنه لا يوجد طهر كامل، إلا أن تطعن فى الحيض الثانى، وإن قال لها ذلك وهى طاهر؛ لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر، ثم تحيض؛ لأن الطهر الكامل لا يوجد إلا بما ذكرناه.

وإن قال: إن حضت حيضةً، فأنت طالق، فإن كانت طاهرًا؛ لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر، وإن كانت حائضًا؛ لم تطلق حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر؛ لما ذكرناه فى الطهر.

(فصل) وإن قال: أنت طالق ثلاثًا؛ فى كل قرء طلقة، نظرت: فإن كانت لها سنة وبدعة فى طلاقها، نظرت فإن كانت طاهرًا طلقت طلقة؛ لأن ما بقى من الطهر قرء، وإن كانت حائضًا لم تطلق حتى تطهر، ثم يقع فى كل طهر طلقة، وإن لم يكن لها سنة ولا بدعة نظرت: فإن كانت حاملاً؛ طلقت فى الحال طلقةً؛ لأن الحمل قرء يعتد به، وإن كانت تحيض على الحمل، لم تطلق فى إطهارها؛ لأنها ليست بأقراء؛ ولهذا لا يعتد بها، فإن راجعها قبل الوضع، وطهرت فى النفاس؛ وقعت طلقة أخرى، فإذا حاضت وطهرت؛ وقعت الثالثة، وإن كانت غير مدخول بها، وقعت عليها طلقة وبانت؛ فإن كانت صغيرةً مدخولاً بها؛ طلقت فى الحال طلقةً، فإن لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر، بانت، وإن راجعها، لم تطلق فى الطهر بعد الرجعة؛ لأنه هو الطهر الذى وقع فيه الطلاق.

(الشرح) قوله: (فى كل قرءٍ طلقة) القرء: الحيض، والقرء -أيضًا-: الطهر، وهو من الأضداد[١]. وفيه لغتان: قرء: بالفتح، وقرء: بالضم، وجمعه: قروء، وأقراء، قال الشاعر[٢]:

مورثة مالا وفى الحى رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

وهو: الوقت؛ فقيل للحيض والطهر: قرء؛ لأنهما يرجعان لوقت معلوم، وأصله: الجمع، وكل شىء قرأته، فقد جمعته[٣].

الأحكام: إذا قال لامرأته وهى طاهر: «إذا حضت فأنت طالق» فرأت الدم فى زمان إمكانه - وقع الطلاق عليها، ويكون بدعيًّا، فإن استمر بها الدم يوما وليلة استقر الطلاق، وإن انقطع لدون اليوم والليلة، واتصل بعده طهر صحيح، حكمنا بأن الطلاق لم يقع.

وإن قال لها وهى حائض: «إذا حضت فأنت طالق»، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال الشيخ أبو إسحاق الإسفراييني والقاضى أبو القاسم الصيمرى: لا يقع الطلاق حتى تطهر من هذا الحيض، ثم تطعن فى الحيضة الثانية، وبه قال أبو يوسف؛ لأن قوله: «إذا حضت» أو «إن حضت»، يقتضى الاستقبال. وقال ابن الصباغ: يقع عليها الطلاق بما يتجدد من حيضها؛ لأنه قد وجد منها الحيض؛ فوقع الطلاق؛ لوجود صفته؛ كما لو قال للصحيحة: «إذا صححت فأنت طالق» ؛ فإنه يقع عليها الطلاق فى الحال.

وإن قال لامرأته: «كلما حضت فأنت طالق»، فإذا رأت الدم طلقت برؤيته فإذا انقطع الدم وطهرت طهرًا كاملا ثم رأت الدم، طلقت طلقة ثانية، فإذا طهرت ثم رأت الدم طلقت ثالثة؛ لأن «كلما» تقتضى التكرار -كما سبق- وتكون الطلقات كلها بدعية.

فرع: وإن قال لها: «إذا حضت حيضة فأنت طالق»: فإن كانت طاهرًا، لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر؛ لأنه قال: «حيضة»، وذلك لا يوجد إلا بطهرها من الحيض.

---

(١) ينظر: ثلاثة كتب فى الأضداد ٥، ٦، ١٦٣ - ١٦٥ .
(٢) هو الأعشى فى ديوانه ص ١٤١، والأضداد ص (٦، ١٦٥) وجمهرة اللغة ص (١٠٩٢)، والدرر (٦/ ١٦١)، واللسان (ثرأ، قرأ)، والمحتسب (١/ ١٨٣).
(٣) ينظر: تهذيب اللغة ٩/ ٢٧٢ .

وإن كانت حائضًا، لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ويكون الطلاق سنيًا؛ لأنه يقع بأول الطهر.

وإن قال: «كلما حضت حيضة فأنت طالق»، فإذا حاضت حيضة كاملة بعد عقد الصفة، وقع عليها طلقة بأول جزء من الطهر بعد الحيض، ثم إذا حاضت الثانية وطهرت منها طلقت ثانية بأول جزء من الطهر، ثم إذا حاضت الثالثة وطهرت منها طلقت الثالثة بأول جزء من الطهر؛ لأن «كلما» تقتضى التكرار، وتكون الطلقات للسنة.

وإن قال لها: «إذا حضت حيضة فأنت طالق، وإذا حضت حيضتين فأنت طالق» - فإنها إذا حاضت حيضة وقع عليها طلقة بانقطاع الدم؛ لوجود الصفة فإذا حاضت حيضة ثانية وقع عليها طلقة أخرى بانقطاع دمها من الحيضة الثانية؛ لأنها مع الأولى حيضتان.

وإن قال لها: «إذا حضت حيضة فأنت طالق، ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق»: فإذا انقطع دمها من الحيضة الأولى وقع عليها طلقة؛ لوجود الصفة، وإن حاضت بعدها حيضة ثانية لم تطلق حتى تطهر من الحيضة الثالثة؛ لأن «ثم» للترتيب والواو للجمع.

فرع: وإن قال لامرأته وهى حائض: «إذا طهرت فأنت طالق» ؛ طلقت بانقطاع الدم؛ لوجود الشرط، ويكون الطلاق سنيًا؛ لأنه يقع فى الطهر.

وإن قال لها كذلك وهى طاهر، قال المصنف: لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر؛ لأن «إذا» اسم لزمان مستقبل.

وعلى قياس قول ابن الصباغ فى الحيض: تطلق عقيب قوله.

وإن قال لها: «إذا طهرت طهرًا فأنت طالق»: فإن كانت حال عقد الصفة حائضًا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض، وإن كانت طاهرًا لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض؛ لأنه لا يوجد الطهر الكامل إلا بذلك، ويكون الطلاق بدعيًا؛ لأنه يقع بأول جزء من الحيض، ويأثم به.

وإن قال لها: «أنت طالق فى كل طهر طلقة»: فإن كانت طاهرًا طلقت طلقة، وإن رأت الدم وانقطع طلقت الثانية، وإذا رأت الدم ثانيًا وانقطع طلقت الثالثة. وإن كانت حال العقد حائضًا لم تطلق حتى ينقطع الدم فتطلق، ثم بانقطاع الحيض الثانى تطلق

ثانية، ثم بانقطاع الحيض الثالث تطلق الثالثة. وإن رأت الدم على الحمل: فإن قلنا: إنه حيض، طلقت بانقطاعه، ويتكرر عليها الطلاق فى الحمل بانقطاع كل دم على هذا القول.

فرع: وإن قال لها: «أنت طالق ثلاثًا فى كل قرء طلقة»: فإن كانت حاملا طاهرًا وقع عليها فى الحال طلقة، وإن كانت حاملا حائضًا: فإن قلنا: إن الدم على الحمل ليس بحيض، وقع عليها طلقة، وإن قلنا: إنه حيض، فاختلف أصحابنا فيه: فقال الشيخان: أبو إسحاق المروزى وأبو حامد الإسفراييني: يقع عليها الطلاق؛ لأن زمان الحمل كله قرء واحد؛ بدليل أن العدة لا تنقضى إلا بالوضع.

وقال المسعودى والقاضى أبو الطيب: لايقع عليها الطلاق حتى تطهر؛ لأن الأقراء عندنا الأطهار، وهذا حيض فلم يقع عليها الطلاق، وبه قال المسعودى.

وهل يتكرر الطلاق فى كل طهر على الحمل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يتكرر؛ لأن العدة لا تنقضى بثلاثة منها.

والثانى: يتكرر -وهو الأقيس- لأنه طهر من حيض.

وإذا وقع على الحامل طلقة نظرت: فإن لم يراجعها حتى وضعت، انقضت عدتها، وبانت منه، ولا يلحقها بعد ذلك طلاق، وإن استرجعها قبل أن تضع لم تطلق حتى تطهر من النفاس، فإذا طهرت منه، طلقت الثانية، ثم إذا طهرت من الحيض بعد النفاس وقعت عليها الثالثة.

وإن كانت حاملا مدخولا بها نظرت: فإن كانت حائضًا، لم يقع عليها الطلاق فى الحال؛ لأن الحيض ليس بقرء، فإذا انقطع دمها وقعت عليها طلقة، فإذا حاضت وانقطع دمها وقعت عليها الثانية بأول جزء من الطهر، فإذا حاضت الثالثة وانقطع دمها وقعت عليها الثالثة بأول جزء من الطهر. ولا فرق فى هذا بين أن يراجعها أو لا يراجعها.

وإن كانت طاهرًا حين عقد الطلاق وقع عليها طلقة؛ لأن بقية الطهر قرء، وإن كان قد جامعها فى هذا الطهر، وقعت الطلقة بدعية، وإن لم يجامعها فيه وقعت سنية، فإذا حاضت ثم طهرت طلقت الثانية بأول جزء من الطهر، ثم إذا حاضت وطهرت طلقت الثالثة بأول جزء من الطهر. ولا فرق فى هذا أيضًا بين أن يراجعها أو لا يراجعها.

وإن كانت غير مدخول بها: فإن كانت طاهرًا وقعت عليها طلقة، ولا تقع عليها الثانية والثالثة بالطهر الثانى والثالث؛ لأنها تبين بالأولى؛ فلم يلحقها ما بعدها.

وإن كانت حال العقد حائضًا، ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: تقع عليها طلقة، وتبين بها؛ لأنها ليست من أهل سنة الطلاق وبدعته.

والثانى -وهو قول القاضى أبى الطيب-: أنه لا يقع عليها طلاق حتى تطهر من حيضها؛ لأن الأقراء هى الأطهار، فإذا طهرت وقعت عليها طلقة بانت بها.

وإن كانت صغيرة مدخولا بها، وقع عليها فى الحال طلقة، فإذا مضت ثلاثة أشهر ولم يراجعها بانت، ولم تلحقها الثانية ولا الثالثة، وإن راجعها قبل انقضاء عدتها لم تطلق حتى ترى الحيض ثم تطهر، هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: هل يقع على الصغيرة طلقة فى الحال؟ على وجهين.

وإن كانت آيسة غير مدخول بها، وقعت عليها طلقة وبانت بها، ولا تلحقها الثانية والثالثة. وإن كانت مدخولا بها وقعت عليها فى الحال طلقة، فإن لم يراجعها حتى انقضت ثلاثة أشهر بانت، ولم تلحقها الثانية ولا الثالثة، وإن راجعها قبل انقضاء الثلاثة، لم تلحقها الثانية والثالثة إلا إن عاودها الدم، هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: هل يلحقها فى الحال طلقة؟ على وجهين.

فإن عاودها الدم، علمنا: أنه وقع عليها طلقة حال عقد الطلاق وجهًا واحدًا.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال: إن حضت؛ فأنت طالق، فقالت: حضت، فصدقها، طلقت، وإن كذبها، فالقول قولها مع يمينها؛ لأنه لا يعرف الحيض إلا من جهتها، وإن قال لها: قد حضت فأنكرت؛ طلقت بإقراره.

وإن قال: إن حضت؛ فضرتك طالق، فقالت: حضت، فإن صدقها؛ طلقت ضرتها، وإن كذبها؛ لم تطلق؛ لأن قولها يقبل على الزوج فى حقها، ولا يقبل على غيرها إلا بتصديق الزوج؛ كالمودع يقبل قوله فى رد الوديعة على المودع، ولا يقبل فى الرد على غيره.

وإن قال: إذا حضت، فأنت وضرتك طالقان، فقالت: حضت، فإن صدقها؛ طلقتا، وإن كذبها وحلفت؛ طلقت هى، ولم تطلق ضرتها، وإن صدقتها الضرة على حيضها، لم يؤثر تصديقها، ولكن لها أن تحلف الزوج على تكذيبها.

وإن قال: إذا حضتما، فأنتما طالقان، فإن قالتا: حضنا، فصدقهما؛ طلقتا، وإن كذبهما؛ لم تطلق واحدة منهما؛ لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين: حيضها، وحيض صاحبتها، ولا يقبل قول كل واحدة منهما، إلا فى حيضها فى حقها نفسها دون صاحبتها، ولم يوجد الشرطان.

وإن صدق إحداهما وكذب الأخرى؛ طلقت المكذبة؛ لأنها غير مقبولة القول على صاحبتها، ومقبولة القول فى حق نفسها، وقد صدق الزوج صاحبتها، فوجد الشرطان فى طلاقها، فطلقت، والمصدقة مقبولة القول فى حيضها فى حق نفسها، وقد صدقها الزوج، وقول صاحبتها غير مقبول فى حيضها فى طلاقها، ولم يوجد الشرطان فى حقها؛ فلم تطلق.

(الشرح) الأحكام: وإذا علق الطلاق عليها بحيضها وادعت الحيض فى زمن الإمكان وكذبها الزوج، صدقت بيمينها وإن خالفت عادتها؛ لأنها أعرف به منه، وإقامة البينة عليه وإن شوهد الدم تتعسر؛ لاحتماله الاستحاضة. ولأنها مؤتمنة على ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]؛ فدل على اعتبار قولهن؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [البقرة:٢٨٣]. ولأنه لما علق طلاقها به مع علمه بأنه لا يعرف إلا من جهتها، فكان راضيا بأمانتها، وقول الأمين إذا عرى عن التهمة مقبول، ولا تهمة؛ لأنها تسقط حقوقها عن الزوج.

أما لو ادعت الحيض فى غير زمن الإمكان بأن كانت آيسة، فلا تصدق؛ لأن ما كان من خوارق العادة لا يعول عليه إلا إذا تحقق وجوده، وهى هاهنا ادعت ما هو مستحيل عادة؛ فلا يقبل منها.

وقال ابن قاسم، ونقله عنه عميرة: «الظاهر تصديقها؛ لقولهم: إنها لو حاضت رجعت العدة من الأشهر إلى الأقراء».

أما لو علق طلاق غيرها بحيضها كأن قال: «إن حضت فضرتك طالق»، وكذبها فلا تصدق؛ إذ لا طريق إلى تصديقها بلا يمين، ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها؛ فإنها لا تعلق لها بالخصومة، والحكم للإنسان -وهو الضرة- بيمين غيره ممتنع، وإذا انتفى تصديقها فالمصدق الزوج بيمينه؛ بناء على الأصل فى تصديق المنكر؛ فيحلف على نفى العلم إن ادعت علمه به، لا على البت والقطع. وإن صدقها الزوج طلقت الضرة. ولو قال: «يغلب على ظنى صدقها ولكن أجوز كذبها»، لم تطلق.

فإن قيل: قلتم: إذا صدقها طلقت ولا مستند له فى تصديقها إلا غلبة الظن به الناشئ عن إخبارها؛ فينبغى أن تطلق إذا صرح بغلبه الظن - نقول: التصريح بالمستند قد يمنع القبول كالشاهد بالملك فإن له أن يشهد فيه بالاستفاضة، فإذا أطلق الشهادة بالملك سمعت، وإن ذكر أن مستنده الاستفاضة لم تسمع.

ولو علق طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معا كأن قال لهما: «إن حضتما فأنتما طالقتان» وادعتا الحيض بعد زمان يمكن فيه طروّ الحيض - لا يخلو حاله من ثلاثة أحوال؛ لأنه إما أن يصدقهما أو يكذبهما أو يصدق واحدة ويكذب الأخرى:

فإن صدقهما فيه طلقتا؛ لوجود الصفة المعلق عليها الطلاق باعترافه.

وإن كذبهما فيما قالتاه، صدق الزوج بيمينه أنه لا يعلم حيضهما؛ لأنه حلف على نفى فعل الغير، واليمين فيه على نفى العلم، لا على البت والقطع، ولايقع الطلاق على واحدة منهما؛ - لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح؛ جريا على الأصل فى تصديق المنكر، وعلة عدم تصديقهما تقدمت.

وإن كذب واحدة فقط، طلقت المكذبة فقط إن حلفت أنها حاضت؛ لوجود الشرطين فى حقها؛ إذ ثبت حيضها بيمينها، وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها، ولا تطلق المصدقة؛ لأنه لا يثبت فى حقها حيض ضرتها بيمينها؛ لأن اليمين لا تؤثر فى حق غير الحالف فلم تطلق؛ ولذا قال الزركشى: «إنَّ عدم تصديقها ليس لكونها متهمة فى حق الضرة، بل لعدم قبول قولها فى حق غيرها؛ حتى لو علق طلاق زوجته على حيض أجنبية فزعمته لا يقبل قولها كما صرح به الإمام، وقال: «لا خلاف فيه».

وأورد ابن الرفعة: «أن الإنسان يقبل قوله فيما لا يعلم إلا من جهته بغير يمين، ويقضى بذلك على غيره: كما لو قال: «إن شاء زيد فأنت طالق»، فقال: «شئت»، فإنه يصدق فى ذلك بغير يمين ويقع الطلاق. قال: ولا نظر إلى كونها متهمة فى طلاق ضرتها؛ لأن ذلك للزوج وقد علقه بما لا يعلم إلا من جهتها».

وأجاب بعضهم عنه بإثبات الفارق، بإمكان إقامة البينة على الحيض دون المشيئة.

قال المصنف - رحمه الله -:

فصل: وإن قال لامرأتين: إن حضتما حيضةً، فأنتما طالقان، ففيه وجهان.

أحدهما: أن هذه الصفة لا تنعقد؛ لأنه يستحيل اجتماعهما فى حيضة؛ فبطل.

والثانى: أنهما إذا حاضتا، وقع الطلاق؛ لأن الذى يستحيل هو قوله: (حيضةً) فيلغى لاستحالتها، ويبقى قوله: (إن حضتما) فيصير كما لو قال: إن حضتما، فأنتما طالقتان، وقد بينا حكمه.

(فصل) وإن قال لأربع نسوة: إن حضتن، فأنتن طوالق، فقد علق طلاق كل واحدة منهن بأربع شرائط؛ وهى حيض الأربع، فإن قلن: حضنا، وصدقهن؛ طلقن؛ لأنه قد وجد حيض الأربع.

وإن كذبهن، لم تطلق واحدة منهن؛ لأنه لم يثبت حيض الأربع؛ لأن قول كل واحدة منهن لا يقبل إلا فى حقها.

وإن صدق واحدةً أو اثنتين، لم تطلق واحدة منهن؛ لأنه لم يوجد الشرط.

وإن صدق ثلاثًا، وكذب واحدةً، طلقت المكذبة؛ لأن قولها مقبول فى حيضها فى حق نفسها، وقد صدق الزوج صواحبها، فوجد حيض الأربع فى حقها، فطلقت، ولا تطلق المصدقات؛ لأن قول كل واحدة منهن مقبول فى حيضها فى حقها، غير مقبول فى حق صواحبها، وقد بقيت واحدة منهن مكذبة، فلم تطلق لاجلها.

(فصل) وإن قال لهن: كلما حاضت واحدة منكن، فصواحبها طوالق، فقد جعل حيض كل واحدة منهن صفةً لطلاق البواقى، فإن قلن: حضنا، فصدقهن؛ طلقت كل واحدة منهن ثلاثًا؛ لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب تطلق بحيض كل صاحبة طلقةً، فطلقت كل واحدة منهن ثلاثًا.

وإن كذبهن؛ لم تطلق واحدة منهن؛ لأن كل واحدة منهن، وإن قبل قولها فى حقها، إلا أنه لا يقبل فى حق غيرها.

وإن صدق واحدةً منهن؛ وقع على كل واحدة منهن طلقة؛ لأن لكل واحدة منهن صاحبةً ثبت حيضها، ولا يقع على المصدقة طلاق؛ لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها.

وإن صدق اثنتين؛ وقع على كل واحدة منهما طلقة؛ لأن لكل واحدة منهما صاحبةً ثبت حيضها، ويقع على كل واحدة من المكذبتين طلقتان؛ لأن لكل واحدة منهما صاحبتين، ثبت حيضهما.

فإن صدق ثلاثًا، وقع على كل واحدة منهن طلقتان، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين، ثبت حيضهما، ووقع على المكذبة ثلاث تطليقات؛ لأن لها ثلاث صواحب، ثبت حيضهن.

(الشرح) الأحكام: إن قال لامرأتين: «إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان»، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تنعقد هذه الصفة؛ لأنه يستحيل اشتراكهما فى حيضة.

والثانى: تنعقد -وهو الأصح- وإذا حاضتا طلقتا؛ لأن الذى يستحيل هو قوله: «حيضة» فسقط، وصار كما لو قال: «إن حضتما فأنتما طالقتان»، هكذا ذكره أصحابنا.

وذكر الشيخ أبو حامد الإسفراينى فى التعليق: أنه يقع عليهما الطلاق فى الحال؛ لأنه علق الطلاق بشرط يستحيل وجوده؛ فألغى الطلاق فى الحال؛ كما لو قال لمن لا سنة فى طلاقها ولا بدعة: «أنت طالق للسنة أو للبدعة» ؛ فإنها تطلق فى الحال.

فصل: وإن كان له أربع زوجات فقال لهن: «إن حضتن فأنتن طوالق»، فقلن: «حضنا» وصدقهن - طلقن؛ لوجود الصفة فى حقهن. وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن؛ لأنه علق طلاق كل واحدة بحيضهن، ولم توجد الصفة. وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن؛ لأنه لم يوجد الشرط. وإن صدق ثلاثا وكذب واحدة، طلقت المكذبة إذا حلفت دون المصدقات؛ لأنه قد وجد حيض الأربعة فى حقها؛ لأنه قد صدق الثلاث، وقولها مقبول مع يمينها فى حيضها فى حق نفسها، والمصدقات لا يطلقن؛ لأن حيض المكذبة لم يوجد فى حقهن، بل يحلف الزوج لهن.

فصل: وإن كان له أربع زوجات، فقال لهن: «أيتكن حاضت فصواحبها طوالق»، فقد علق طلاق كل واحدة بحيض صواحبها، فإن قلن: «حضنا» فصدقهن، طلقت كل واحدة منهن ثلاثًا؛ لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب، تطلق بحيض كل صاحبة طلقة، فطلقت كل واحدة منهن ثلاثًا. وإن كذبهن حلف لهن ولم تطلق واحدة منهن؛ لأن كل واحدة منهن لا تحلف لإثبات حق صاحبتها. وإن صدق واحدة منهن، وقع على كل واحدة منهن طلقة؛ لأن لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها، ولا يقع على المصدقة طلاق؛ لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها.

وإن صدق اثنتين، وقع على كل واحدة منهما طلقة؛ لأنه لم يثبت لكل واحدة

منهما إلا صاحبة حاضت، ووقع على كل واحدة من المكذبات طلقتان؛ لأن لها صاحبتين ثبت حيضهما.

وإن صدق ثلاثًا، وكذب واحدة، طلقت المكذبة ثلاثًا؛ لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن وطلق كل واحدة من المصدقات كل واحدة طلقتين؛ لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما.

وإن كان له ثلاث نسوة، فقال: «أيتكن حاضت فصاحبتاها طالقتان»: فإن قلن: «حضنا» فصدقهن طلقت كل واحدة منهن طلقتين. وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن. وإن صدق واحدة، وكذب اثنتين، لم تطلق المصدقة، وطلقت المكذبتان طلقة طلقة. وإن صدق اثنتين وكذب واحدة، طلقت المكذبة طلقتين، وطلقت المصدقتان طلقة طلقة؛ لما ذكرناه فى الأولى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال لامرأته: إن لم تكونى حاملًا، فأنت طالق؛ لم يجز وطؤها قبل الاستبراء؛ لأن الأصل عدم الحمل ووقوع الطلاق، فإن لم يكن بها حمل؛ طلقت، وإن وضعت حملًا لاقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق؛ لم تطلق؛ لأنا تيقنا أنها كانت حاملًا عند العقد، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين؛ طلقت طلقةً؛ لأنا تيقنا أنها لم تكن حاملًا عند العقد، وإن وضعته لما بين ستة أشهر، وأربع سنين نظرت: فإن لم يطأها الزوج فى هذه المدة؛ لم يقع الطلاق؛ لأنا حكمنا بأنها كانت حاملًا عند العقد، وإن كان وطئها، نظرت: فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء، ولأكثر من ستة أشهر من وقت العقد؛ لم يقع الطلاق؛ لأنا حكمنا أنها كانت حاملًا وقت العقد.

وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد، والوطء جميعًا، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنها تطلق؛ لأنه يجوز أن يكون قبل الوطء، ويجوز أن يكون حدث من الوطء، والظاهر أنه حدث من الوطء؛ لأن الأصل فيما قبل الوطء العدم.

والثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنها لم تطلق؛ لأنه يحتمل أن يكون موجودًا عند العقد، ويحتمل أن يكون حادثًا من الوطء بعده، والأصل بقاء النكاح.

وإن قال لها: إن كنت حاملًا، فأنت طالق، فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحرم؛ لأن الأصل عدم الحمل، وثبوت الإباحة.

والثانى: يحرم؛ لأنه يجوز أن تكون حاملًا؛ فيحرم وطؤها، ويجوز ألا تكون حاملًا؛ فيحل وطؤها، فغلب التحريم.

فإن استبرأها ولم يظهر الحمل، فهى على الزوجية، وإن ظهر الحمل، نظر: فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق؛ حكم بوقوع الطلاق؛ لأنا تيقنا أنها كانت حاملًا وقت العقد، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من وقت العقد، لم تطلق؛ لأنا علمنا أنها لم تكن حاملًا، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر، ودون أربع سنين، نظرت: فإن كان الزوج لم يطأها؛ طلقت؛ لأنا حكمنا أنها كانت حاملًا وقت العقد، وإن وطئها، نظرت: فإن وضعته لدون ستة أشهر من وقت الوطء؛ وقع الطلاق؛ لأنا حكمنا أنها كانت حاملًا وقت العقد، وإن وضعته بعد ستة أشهر من بعد وطئه، لم يقع الطلاق وجهًا واحدًا؛ لأنه يجوز أن يكون موجودًا وقت العقد، ويجوز أن يكون حدث بعده فلا يجوز أن يوقع الطلاق بالشك.

واختلف أصحابنا فى صفة الاستبراء، ووقته، وقدره:

فذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني - رحمه الله - فى الاستبراء فى المسألتين ثلاثة أوجه:

أحدها: ثلاثة أقراء، وهى أطهار؛ لأنه استبراء حرة، فكان بثلاثة أطهار.

والثانى: بطهر؛ لأن القصد براءة الرحم، فلا يزاد على قرء، واستبراء الحرة لا يجوز إلا بالطهر، فوجب أن يكون طهرًا.

والثالث: أنه بحيضة؛ لأن القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم، والذى يعرف به براءة الرحم الحيض.

وهل يعتد بالاستبراء قبل عقدالطلاق؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يعتد؛ لأن الاستبراء لا يجوز أن يتقدم على سببه.

والثانى: يعتد به؛ لأن القصد معرفة براءة الرحم، وذلك يحصل وإن تقدم.

ومن أصحابنا من قال فى المسألة الثانية: الاستبراء على ما ذكرناه؛ لأن الاستبراء لاستباحة الوطء، فأما فى المسألة الأولى؛ فلا يجوز الاستبراء بدون ثلاثة أطهار، ولا

يعتد بما وجد منه قبل الطلاق؛ لأنه استبراء حرة للطلاق، فلا يجوز بما دون ثلاثة أطهار، ولا بما تقدم على الطلاق؛ كالاستبراء فى سائر المطلقات.

(الشرح) قوله: (الاستبراء)

أما لغة فيقال: -كما جاء فى المصباح-: استبرأت المرأة: طلبت براءتها من الحبل، واستبرأت من البول: تنزهت عنه.

وأما ما قرره الفقهاء فى معنى الاستبراء فلا يكاد يخرج عن هذا المعنى، وقد تكلم الفقهاء عن استبراء الرحم والاستبراء من البول:

فاستبراء الرحم قال الشافعى إنه تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثًا أو زوالاً؛ لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد[١]. ومثله عند الحنابلة[٢] والمالكية[٣]:

وقد جاء فى العناية فى الفقه الحنفى: (استبرأت الجارية، أى: طلبت براءة رحمها من الحمل)[٤].

الأحكام: إذا علق الطلاق بوجود حملها، كأن قال لها: «إن كنت حاملا فأنت طالق»، نظر: فإن كان بها حمل ظاهر؛ بأن ادعته وصدقها، أو شهد به رجلان ولا يكفى فيه شهادة رجل وامرأتين ولا أربع نسوة وإن ثبت بهن النسب والإرث - وقع فى الحال ظاهرًا بوجود الشرط؛ إذ الحمل يعامل معاملة المعلوم.

ولو تحقق انتفاء الحمل؛ بأن مضى أربع سنين من التعليق ولم تلد، تبين عدم الوقوع كما لو علقه بالحيض، فرأت الدم فإنه يحكم بوقوع الطلاق، فإذا انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين عدم الوقوع.

وأما إن لم يكن بها حمل ظاهر، فينظر: فإن ولدت لدون ستة أشهر من التعليق تبين وقوعه من حين التعليق؛ لوجود الحمل حينئذ؛ لاستحالة حدوثه؛ لأن أقل مدته ستة أشهر.

وقال ابن الرفعة: إن الستة مفيدة لحياته، لا لكماله؛ لأن الروح تنفخ فيه بعد الأربعة كما فى الخبر. وهذا مردود: بأن لفظ الخبر: «ثُمَّ يَأْمُرُ الله الْمَلَكَ فَيَنْفُخُ فِيهِ

---

(١) ينظر: مغنى المحتاج (٣/ ٣٧٦).
(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٢٧٧).
(٣) ينظر: الشرح الكبير (٢/ ٤٦٠).
(٤) ينظر: العناية (٨/ ١١٠).

الرُّوحَ»، و «ثم» تقتضى تراخى النفخ عن الأربعة من غير تعيين مدة لها، فأنيط بما استنبطه الفقهاء من القرآن: أن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

وإن ولدته لأكثر من أربع سنين من التعليق، سواء وطئت أم لم توطأ، أو ولدته بين الستة أشهر، والأربع سنين، ووطئت بعد التعليق -أو معه- من زوج أو غيره، وأمكن حدوثه بذلك الوطء؛ بأن كان بينه وبين وضعه ستة أشهر فأكثر - فلا يقع بالتعليق طلاق؛ لتبين انتفاء الحمل فى الصورة الأولى؛ إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين؛ ولاحتمال حدوث الحمل من الوطء بعد التعليق فى الثانية مع بقاء أصل العصمة.

وإن لم توطأ بعد التعليق، أو وطئت وولدته لدون ستة أشهر من الوطء - ففيه وجهان:

الأصح: وقوعه؛ لتبين الحمل عند التعليق ظاهرا؛ ولهذا حكمنا بثبوت النسب منه.

الثانى: لايقع؛ لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخال منيه، والأصل بقاء النكاح.

وفى جواز الاستمتاع بها والتعرض للوطء إذا لم يكن حمل ظاهر وجهان:

الأصح: الجواز؛ لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح، لكن يندب استبراؤها.

الثانى: يحرم ذلك احتياطا فى محل التردد إلى أن يستبرئها. وهذا بخلاف ما لو قال لها: «إن كنت حائلا أو غير حامل فأنت طالق»، فيحرم الوطء قبل الاستبراء قولا واحدًا؛ لأن الأصل عدم الحمل، وبعد فوته يحكم بالطلاق وتحسب مدته من العدة. ويلزمه بوطئها المهر إذا بانت مطلقة لا الحد؛ للشبهة، ولكنه يعزر إن وطئ قبل الاستبراء عالما بتحريمه. وإن ولدت ولو بعد الاستبراء، فالحكم فى تبين وقوع الطلاق وعدمه بعكس ما مر فى إن كنت حاملا؛ كما هو واضح من شرحنا للمسألة السابقة؛ فلا حاجة بنا إلى التكرار. والله أعلم.

فرع: وفى الحالات التى قلنا فيها بوجوب الاستبراء، بماذا يجب استبراؤها؟ فيه وجهان:

أحدهما: بثلاثة أقراء؛ لأن الحرة تعتد بثلاثة أقراء كذا هذه.

والثانى: بقرء واحد؛ لأن براءة الرحم تعلم بذلك.

فإذا قلنا: تستبرئ بثلاثة أقراء كانت أطهارًا، وإذا قلنا: تستبرئ بقرء، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه الطهر؛ لأن القرء عندنا الطهر.

والثانى: أنه الحيض؛ لأن معرفة براءة الرحم لا تحصل إلا بالحيض.

فإذا قلنا: إنه الطهر: فإن كانت حائضًا وطهرت وطعنت فى الحيض الثانى، حصل براءة الرحم، وإن كانت طاهرًا لم يكن بقية الطهر قرءًا حتى يكمل الحيض بعده؛ لأن بعض الطهر لا تحصل به معرفة البراءة فكمل بالحيضة بعده.

وإذا قلنا: إنه الحيض: فإن كانت حائضًا لم يعتد ببقية الحيض، فإذا طهرت وأكملت الحيضة بعده حصل براءة رحمها، وإن كانت طاهرًا فعند ما تكمل الحيضة بعده.

وهل يكفى استبراؤها قبل أن يطلقها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يكفى؛ لأن الاستبراء لا يعتد به قبل وجود سببه كالمشتراة.

والثانى: يعتد به؛ لأن الغرض معرفة براءة رحمها؛ ولهذا لو كانت صغيرة وقع عليها الطلاق من غير استبراء؛ وذلك يحصل باستبرائها قبل الطلاق.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا قال لامرأته: إن ولدت ولدًا، فأنت طالق، فولدت ولدًا - طلقت؛ حيا كان أو ميتًا؛ لأن اسم الولد يقع على الجميع، فإن ولدت آخر، لم تطلق؛ لأن اللفظ لا يقتضى التكرار.

وإن قال: كلما ولدت ولدًا، فأنت طالق، فولدت ولدين من حمل: واحدًا بعد واحد؛ طلقت بالأول، ولم تطلق بالثانى، وإن ولدت ثلاثة أولاد: واحدًا بعد واحد؛ طلقت بالأول طلقةً، وبالثانى طلقةً، ولا يقع بالثالث شىء.

وحكى أبو على بن خيران عن (الإملاء) قولاً آخر: أنه يقع بالثالث طلقة أخرى، والصحيح هو الأول؛ لأن العدة انقضت بالولد الأخير، فوجدت الصفة وهى بائن، فلم يقع بها طلاق؛ كما لو قال: إذا مت، فأنت طالق.

وإن ولدت ثلاثةً دفعةً واحدةً؛ طلقت ثلاثًا؛ لأن صفة الثلاث قد وجدت وهى زوجة، فوقع كما لو قال: إن كلمت زيدًا، فأنت طالق، وإن كلمت عمرًا، فأنت طالق، وإن كلمت بكرًا، فأنت طالق، فكلمتهم دفعةً واحدةً؛ طلقت ثلاثًا.

وإن قال: إن ولدت ذكرًا، فأنت طالق طلقةً واحدةً، وإن ولدت أنثى؛ فأنت طالق طلقتين، فوضعت ذكرًا وأنثى دفعةً واحدةً؛ طلقت ثلاثًا، وإن وضعت أحدهما بعد الآخر؛ وقع بالأول ما علق عليه، ولم يقع بالثانى شىء؛ لبينونتها بانقضاء العدة، وهذا ظاهر، وإن لم تعلم كيف وضعتهما، طلقت طلقةً؛ لأنها يقين، والورع أن يلتزم الثلاث.

وإن قال: يا حفصة، إن كان أول ما تلدين ذكرًا، فعمرة طالق، وإن كان أنثى، فأنت طالق، فولدت ذكرًا وأنثى دفعةً واحدةً؛ لم تطلق واحدة منهما؛ لأنه ليس فيهما أول.

وإن قال: إن كان فى بطنك ذكر، فأنت طالق طلقةً، وإن كان فى بطنك أنثى، فأنت طالق طلقتين، فوضعت ذكرًا وأنثى؛ طلقت ثلاثًا؛ لاجتماع الصفتين.

وإن قال: إن كان حملك أو ما فى بطنك ذكرًا، فأنت طالق، فوضعت ذكرًا وأنثى، لم تطلق؛ لأن الصفة أن يكون جميع ما فى البطن ذكرًا، ولم يوجد ذلك.

(الشرح) قوله: (والورع أن يلتزم الثلاث)[1] الوَرَعُ: الكف عما لا يحل أخذه، والورع: الرجل التقى، يقال: وَرِع يَرِع - بالكسر فيهما- وَرَعًا ورعة.

الأحكام: إن قال: «إن ولدت فأنت طالق»، طلقت بانفصال ما تم تصويره فى حياة الزوجين ولو ميتا وسقطا، بخلاف ما لم يتم وما لم ينفصل فى حياتهما؛ لأن الولادة لم توجد حال الزوجية، بل عند انتهاء النكاح؛ فأشبه ما لو قال: «أنت طالق مع موتى».

فإن عقبت الولد الذى وقع به الطلاق بآخر يلحق الزوج؛ بأن ولدته لأربع سنين فأقل، انقضت عدتها به، ولا يقع به طلاق، سواء كان من الحمل الأول بأن كان بين وضعيهما دون ستة أشهر أو من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادتها الأول وأتت بالثانى لأربع سنين فأقل؛ لأنها بولادة الأول وقع عليها الطلاق، ثم إن وطئ عالما بالطلاق فحرام عليه وإلا فلا حرمة، وعلى كلٍّ فهو وطء شبهة تجب به العدة، وتليها عدة الطلاق فيتداخلان؛ لأنهما لشخص واحد، وحيث تداخلتا انقضتا بوضع الحمل.

أما لو ولدتهما معًا فلا تنقضى عدتها بهما ولا بواحد منهما، بل تشرع فى العدة

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٧٢ .

من وضعهما.

وإن قال: «كلما ولدت ولدا فأنت طالق»، فولدت فى بطن واحد ثلاثة معا، طلقت ثلاثا؛ لاقتضاء «كلما» التكرار -كما مر- وتعتد بالأقراء؛ لأنها ليست حاملا وقت وقوع الطلاق وإن ولدت مرتبا، وقع بالأولين طلقتان؛ لأن «كلما» موضوعة للتكرار وقد تكررت صفة الطلاق؛ فوجب أن يتكرر بها وقوعه، وفى وقوع ثالثة بولادة الثالث وانقضاء عدتها به خلاف نقل عن الشافعى من طريقين:

الأولى: حاكية لقولين:

الأول - وهو المشهور المنصوص عليه فى الأم وغيره-: تنقضى العدة، ولا تقع ثالثة، إذ بها يتم انفصال الحمل الذى تنقضى به العدة؛ فلا يقارنه طلاق.

الثانى -منقول عن الإملاء-: تقع به طلقة ثالثة؛ لوجود الصفة فى الثالث كوجودها فى الأول، وتعتد بعده بالأقراء للطلقة الثالثة الواقعة بولادة الثالث التى تنقضى بها عدة الأول، ولا محظور فى مقارنة الطلاق لانقضاء عدة طلاق قبله، حتى لو قال للرجعية: «أنت طالق مع انقضاء عدتك» يقع الطلاق معه، وهذا مرجوح، كالمبنى عليه؛ لأنه لو قال لها: «أنت طالق مع موتى» لم يقع بموته؛ لأنه وقت انتهاء النكاح، فما يقع به الطلاق قد وقعت به البينونة؛ فلم يقع الطلاق.

الطريقة الثانية: قاطعة بالأول ونافية للثانى، وبعضهم حمله على ما لو ولدت ثلاثة معا.

ويجرى هذا الخلاف فيما لو ولدت اثنين معا واثنين معا، فعلى المشهور تطلق بالأولين طلقتين وتنقضى عدتها بالأخيرين.

ولو ولدت ثلاثة معا ثم واحدًا، طلقت ثلاثا، وانقضت عدتها بالرابع. وفى عكسه تطلق واحدة، ذكره الماوردى فى حاويه الكبير.

أما إذا لم يقيد بولد وقال: «كلما ولدت فأنت طالق» ولم ينو ولدا، فلا تطلق ثلاثا إذا ولدت ثلاثة معا؛ لأنه ولادة واحدة.

ولو قال لأربع حوامل منه: «كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق»، فولدن جميعا، ففى هذا ثمان صور، نذكر منها ثلاثة يتبين بها حكم ما زاد عليها:

الصورة الأولى: أن يلدن معا، فتطلق كل واحدة منهن ثلاثًا؛ لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب؛ فيقع بولادتها على كل من الثلاثة طلقة ولا يقع بها على نفسها

شيء، ويعتددن جميعا بالأقراء؛ لوقوع الطلاق عليهن بعد الولادة، وأول عددهن طهرهن بعد النفاس.

الصورة الثانية: أن يلدن مرتبا بحيث لا تنقضى عدة واحدة بأقرائها قبل ولادة الأخرى، وفيها وجهان فيما يقع عليهن من عدد الطلاق:

الأول-وهو قول أبى بكر الحداد المصرى، ذكره فى فروعه وتابعه عليه طائفة من أصحابنا وهو الأصح فى المنهاج-: أن الأولى تطلق ثلاثًا إن بقيت عدتها إلى ولادة الرابعة، وتعتد بالأقراء. وفى استئناف العدة للطلقة الثانية والثالثة الخلاف فى طلاق الرجعية وهو طريقان:

إحداهما: تستأنف فى قول، وتبنى فى قول. الثانية: القطع بالبناء. وينبغى هنا القطع بالبناء وإن قلنا بجريان الطريقين فى الرجعية.

وتطلق التى تضع بعدها واحدة، وتنقضى عدتها بالولادة.

وتطلق الثالثة طلقتين، وتنقضى عدتها بالولادة. نعم من تأخر توأمها منهما إلى ولادة الرابعة طلقت ثلاثا.

وتطلق الرابعة ثلاثا وتنقضى عدتها بالولادة؛ وذلك لأن الأولى إذا ولدت طلقت كل واحدة من الثلاثة واحدة، ولم تطلق الأولى؛ لأن ولادة كل واحدة صفة فى وقوع الطلاق على غيرها، وليست بصفة فى وقوع الطلاق عليها، فإذا ولدت الثانية انقضت عدتها؛ لوقوع الطلقة الأولى عليها، وطلقت الأولى واحدة، وكل من الثالثة والرابعة طلقة ثانية. فإذا ولدت الثالثة انقضت عدتها بعد وقوع طلقتين، ولم تطلق الثانية؛ لانقضاء عدتها، وطلقت الأولى ثانية والرابعة ثالثة، فإذا ولدت الرابعة انقضت عدتها، وطلقت الأولى طلقة ثالثة، ولم تطلق الثانية والثالثة؛ لانقضاء عدتهما.

الثانى-وهو قول أبى العباس ذكره فى تلخيصه ولم يساعده عليه غيره ممن يعتد بقوله-: أن الأولى لا تطلق أصلا، وتطلق كل من الباقيات طلقة بولادة الأولى؛ لأنهن صواحبها عند ولادتها؛ لاشتراك الجميع فى الزوجية حينئذ، وبطلاقهن انتفت الصحبة بين الجميع؛ فلا تؤثر ولادتهن فى حق الأولى ولا ولادتهن فى حق بعضهن.

ودفع هذا بأن الطلاق الرجعى لا ينفى الصحبة والزوجية؛ بدليل أنه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه، وهذا التعليل ذكر فى شرح المنهاج.

وعلل الماوردى لهذا الوجه: «بأن الأولى إذا ولدت لم يقع عليها بولادتها طلاق، ووقع على كل واحدة من الثلاث تطليقة تطليقة، فإذا ولدت الثانية انقضت عدتها بولادتها، ولم نطلق بها غيرها؛ لأنها بالبينونة خرجت عن أن تكون صاحبة لهن، وخرجن ببقائهن فى العدة أن يكن صواحب لها؛ فلم يوجد شرط الطلاق فيهن؛ فلم يطلقن، وكذلك إذا ولدت الثالثة انقضت عدتها، ولم تطلق بها غيرها لهذا المعنى، وكذلك الرابعة». وعلى هذا لا يرد ما ذكر من الدفع، ثم قال الماوردى بعد ذلك: «والأصح عندى من إطلاق هذين الوجهين: أن يرجع إلى إرادة الزوج بقوله: «كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق»: فإن أراد الشرط فالجواب على ما قاله أبو العباس، وإن أراد التعريف فالجواب على ما قاله أبو بكر ابن الحداد، وإن لم يكن له إرادة أو فات الرجوع إلى إرادته بالموت، كان محمولا على التعريف دون الشرط؛ لأن الشروط عقود لا تثبت بالاحتمال والجواز».

الصورة الثالثة: أن تلد ثنتان معا ثم ثنتان معا، فعلى قول أبى بكر: تطلق كل واحدة من الأوليين ثلاثا ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة، وعلى قول أبى العباس: تطلق كل واحدة منهما واحدة بولادة صاحبتها، وانتفت الصحبة من حينئذ، ونطلق على كلا الوجهين كل واحدة من الأخريين طلقتين بولادة كل واحدة من الأوليين، ولا يقع على كل واحدة منهما بولادة الأخرى شيء، وتنقضى عدتهما بولادتهما، هذا على القول المشهور فى المسألة السابقة. وأما على ما تقدم نقله عن الإملاء: فيقع على كل واحدة منهما طلقة -أيضا- بولادة الأخرى ويعتدان بالأقراء.

ولو علق طلاق زوجته بولادة ضرتها، وادعت الضرة الولادة، وقالت: ولدت، نظر: فإن صدقها الزوج طلقت الضرة، وإن كذبها فالقول قول الزوج بيمينه.

أما لو علق طلاقها بولادتها وادعتها وكذبها الزوج، وقال: هذا الولد مستعار، ففيه وجهان:

الأصح -وهو قول الجمهور-: لا يقبل قولها على نفسها، كما لا يقبل على غيرها، وكما لا يلحق بالزوج بقولها؛ لأنه مما يمكنها إقامة البينة على ولادته؛ فصار كقوله: «إن دخلت الدار»، فقالت: «قد دخلت»، لم يقبل منها إلا ببينة.

الثانى -وهو منصوص الشافعى فى كتاب العدد ونقله أبو حامد المروزى إلى جامعه-: أن قولها فى حق نفسها مقبول، ويقع به طلاقها، ولا يلحق بالزوج إلا أن

تقيم بينة على ولادته، أو يصدقها الزوج، وتمسك بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨] فإنها تتناول الحبل والحيض، فلو قال: «يا حفصة إن ولدت فأنت وعَمرة طالقتان»، فقالت حفصة: قد ولدت وكذبها الزوج، لم تطلق عمرة اتفاقا، وفى طلاق حفصة الوجهان السابقان.

فرع: ولو قال لها: «إن كنت حاملا بذكر فأنت طالق طلقة أو بأنثى فطلقتين»، فولدتهما معا أو مرتبا وكان بينهما دون ستة أشهر -وقع ثلاث؛ لتبين وجود الصفتين، وتنقضى العدة بالولادة؛ لأنها طلقت باللفظ.

وإن ولدت أحدهما وقع المعلق به.

وإن ولدت خنثى، وقعت واحدة حالا، ووقفت الثانية إلى تبين حاله. وإن ولدت أنثى وخنثى فثنتان، وتوقف الثالثة لتبين حال الخنثى:

فإن بان ذكرا وقعت الثالثة، وإن بان أنثى لم يزد على الطلقتين؛ لأنه لم يصدق أنها حامل بذكر، وصدق أنها حامل بأنثى وإن تعددت.

وشمل ذلك ما لو كان الحمل حالة التعليق علقة أو مضغة؛ لأن الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والأنثى فى قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء:١١]؛ لأنه كان ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة فى الرحم، وبالتخطيط ظهر ذلك، فلو ألقت علقة أو مضغة، وقع طلقة واحدة؛ لأنها المحققة؛ لعدم خلوه عما ذكر.

فإذا لم يجمع بينهما فى تعليقه كأن قال: «إن كنت حاملا بذكر فأنت طالق» وألقت علقة أو مضغة، ولم يعلم هل هى ذكر أو أنثى؟ لم يقع طلاقه؛ للشك فيه.

ولو قال لها: «إن كان حملك أو ما فى بطنك ذكرا فأنت طالق طلقة أو أنثى فطلقتين»، فولدتهما، لم يقع شىء؛ لأن قضية اللفظ: أن يكون جميع الحمل ذكرا أو أنثى. ولو أتت بذكرين أو أنثيين، وقع بالذكرين طلقة، وبالأنثيين طلقتان؛ لأن معنى ذلك: إن كان حملك أو ما فى بطنك من هذا الجنس. وإن ولدت خنثى وذكرا وقف الحكم: فإن بان الخنثى ذكرا فواحدة، أو أنثى لم يقع شىء. وإن ولدت أنثى وخنثى وقف الحكم أيضا: فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان، أو ذكرا لم يقع شىء.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا قال للمدخول بها: إذا طلقتك، فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق؛ وقعت طلقتان:

إحداهما: بقوله: (أنت طالق).

والأخرى: بوجود الصفة.

وإن قال: لم أرد بقولى: إذا طلقتك فأنت طالق عقد الطلاق بالصفة، وإنما أردت: أنى إذا طلقتك تطليقتين بما أوقع عليك من الطلاق؛ لم يقبل قوله فى الحكم؛ لأن الظاهر أنه عقد طلاقًا على صفة، ويدين فيما بينه وبين الله - عز وجل - لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: إن طلقتك، فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت الدار؛ وقعت طلقتان: إحداهما بدخول الدار، والأخرى بوجود الصفة؛ لأن الصفة أن يطلقها.

وإن علق طلاقها بدخول الدار، فدخلت، فقد طلقها.

وإن قال لها مبتدئًا: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثم قال: إذا طلقتك، فأنت طالق، فدخلت الدار؛ وقعت طلقة بدخول الدار، ولا تطلق بقوله: (إذا طلقتك، فأنت طالق) لأن هذا يقتضى ابتداء إيقاع بعد عقد الصفة، وما وقع بدخول الدار ليس بابتداء إيقاع بعد عقد الصفة، وإنما هو وقوع بالصفة السابقة لعقد الطلاق.

فإن قال: إن طلقتك، فأنت طالق، ثم وكل من يطلقها، فطلقها؛ وقعت الطلقة التى أوقعها الوكيل، ولا يقع ما عقده على الصفة؛ لأن الصفة أن يطلقها بنفسه.

وإن قال: إذا أوقعت عليك الطلاق، فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت؛ فقد قال بعض أصحابنا: إنها تطلق طلقةً بدخول الدار، ولا تطلق بقوله: (إذا أوقعت عليك) لأن قوله: (إذا أوقعت عليك) يقتضى طلاقًا يباشر إيقاعه، وما يقع بدخول الدار يقع حكمًا.

قال الشيخ (الإمام): وعندى أنه يقع طلقتان: إحداهما بدخول الدار، والأخرى بالصفة؛ كما قلنا فيمن قال: إذا طلقتك، فأنت طالق، ثم قال: إذا دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت الدار، وإن قال: كلما طلقتك، فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق؛ طلقت طلقتين: إحداهما بقوله: أنت طالق، والأخرى بوجود الصفة، ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية؛ لأن الصفة إيقاع الطلاق، والصفة لم تتكرر، فلم يتكرر الطلاق.

(فصل) وإن قال: إذا وقع عليك طلاقى، فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق؛

وقعت طلقتان؛ طلقة بقوله: أنت طالق، وطلقة بوجود الصفة.

وإن قال لها بعد هذا العقد أو قبله: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت الدار؛ طلقت طلقتين: طلقةً بدخول الدار، وطلقةً بوجود الصفة.

وإن وكل وكيلًا بعد هذا العقد فى طلاقها، فطلقها؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يقع ما أوقعه الوكيل، ولا يقع ما علقه بالصفة؛ كما قلنا فيمن قال: إذا طلقتك، فأنت طالق، ثم وكل من يطلق.

والثانى: أنه يقع طلقتان: طلقة بإيقاع الوكيل، وطلقة بالصفة؛ لأن الصفة وقوع طلاق الزوج، وما وقع بإيقاع الوكيل هو طلاق الزوج.

وإن قال: إذا طلقتك، فأنت طالق، وإذا وقع عليك طلاقى، فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق؛ وقع الثلاث: طلقة بقوله: (أنت طالق)، وطلقتان بالصفتين.

وإن قال: كلما وقع عليك طلاقى، فأنت طالق، ثم أوقع عليها طلقةً بالمباشرة أو بصفة عقدها قبل هذا العقد أو بعده؛ طلقت ثلاثًا واحدةً بعد واحدة؛ لأن بالطلقة الأولى توجد صفة الطلقة الثانية، وبالثانية توجد صفة الطلقة الثالثة.

(فصل) وإن قال لغير المدخول بها: إذا طلقتك، فأنت طالق، أو إذا وقع عليك طلاقى، فأنت طالق، أو كلما وقع عليك طلاقى، فأنت طالق، فوقعت عليها طلقة بالمباشرة أو بالصفة - لم يقع غيرها؛ لأنها تبين بها؛ فلم يلحقها ما بعدها.

(الشرح) قوله: (ويدين)[1] أى: يوكل إلى دينه، يقال: دينت الرجل تديينًا: إذا وكلته إلى دينه. وقال شمر: دينوه، أى: ملكوه أمره، ومن قولك: دنته: أى: ملكت أمره، قال الحطيئة يهجو أمه[2]:

لقد دينت أمر بنيك حتى ... تركتهم أدق من الطحين

وقيل: يقلد أمره، والأول أصح.

وقال الهروى: أى: يجعل ذلك إليه بغير بينه، أى: يلزم من ذلك ما يلزمه نفسه فى دينه من الاستحلال والتورع[3].

(١) ينظر: النظم (٢/ ١٧٢) .

(٢) ينظر: ديوانه ص ١٢٤، لسان العرب (سوس، دين)، تهذيب اللغة (١٤/ ١٨٤)، مجمل اللغة (٢/ ٣٠٧).

(٣) ينظر: الغريبين ١/ ١٦٩ .

قوله: (يباشر إيقاعه) أى: يتولاه بنفسه، بصريح نطقه، بغير سببٍ ولا عقد صفة.

الأحكام: لو قال لمدخول بها: «إذا طلقتك -أو أوقعت عليك طلاقى- فأنت طالق»، ثم طلقها بنفسه دون وكيله من غير عوض، أو علق طلاقها بصفة فوجدت - وقع عليها طلقتان: واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت، وأخرى بالتعليق به. بخلاف طلاق الوكيل ووجود صفة علق عليها قبل هذا التعليق؛ فلا يقع بهما الطلاق المعلق على التطليق والإيقاع؛ إذ التعليق مع وجود الصفة تطليق وإيقاع ووقوع، ووجود الصفة وطلاق الوكيل وقوع، لا تطليق ولا إيقاع، ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع، فلو علق طلاقها على صفة أولا، ثم قال: «إذا طلقتك فأنت طالق»، فوجدت الصفة، لم يقع المعلق بالتطليق؛ لأنه لم يُحْدِثْ بعد تعليق طلاقها شيئا. ولو قال: لم أرد بذلك التعليق بل أنها تصير مطلقة بتلك الطلقة، لم يقبل منه ظاهرًا، ودين لاحتمال ما قاله.

أما غير المدخول بها ومن طلقت بعوض وطلاق الوكيل، فلا يقع بواحد منها الطلاق المعلق؛ لبينونتها فى الأولين؛ ولعدم وجود طلاقه فى الأخيرة، فلم يقع غير طلاق الوكيل، وتنحل اليمين بالخلع بناء على الأصح أنه طلاق، وليس بفسخ.

ولو قال: «كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق»: فإن كانت مدخولا بها وطلق هو أو وكيله واحدة، طلقت ثلاثا؛ لاقتضائه التكرار: الأولى بمباشرته، والثانية بالصفة وهى وقوع الأولى عليها، والثالثة بالثانية؛ لأنها وقعت عليها فصارت صفة فى وقوع الثالثة.

وهكذا لو قال بعد عقد هذا الطلاق أو قبله: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت الدار، طلقت ثلاثا: واحدة بدخول الدار، وثانية بوقوع الأولى، وثالثة بوقوع الثانية.

وأما غير المدخول بها، فطلقة واحدة؛ لأنها تبين بها؛ فلا يقع المعلق بعدها.

والفرق بين هذه المسألة والتى قبلها:

أن الشرط فى الأولى فعل الطلاق، وفى الثانية وقوع الطلاق، وفعل الطلاق لم يوجد؛ فلذلك لم يتكرر وقوع الطلاق به، ووقوع الطلاق قد تكرر؛ فلذلك تكرر وقوع الطلاق. ولولا أن عدد الطلاق مقصور على الثلاث، لتناهى وقوعه إلى ما لا

غاية له.

أما لو قال: «كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق»، ثم طلقها واحدة، طلقت ثانية لا غير: كقوله: «كلما طلقتك فأنت طالق» ؛ لأنه قد أضاف الوقوع إلى نفسه؛ فصار الطلاق معلقا بفعله.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: متى لم أطلقك، أو أى وقت لم أطلقك، فأنت طالق؛ فهو على الفور، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق؛ وقع الطلاق.

وإن قال: إن لم أطلقك، فأنت طالق، فالمنصوص: أنه على التراخى، ولا يقع به الطلاق إلا عند فوات الطلاق، وهو عند موت أحدهما.

وإن قال: إذا لم أطلقك، فأنت طالق، فالمنصوص: أنه على الفور، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق - وقع الطلاق.

فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، فجعلهما على قولين.

ومنهم من حملهما على ظاهرهما، فجعل قوله: (إن لم أطلقك) على التراخى، وجعل قوله: (إذا لم أطلقك) على الفور؛ وهو الصحيح؛ لأن قوله: (إذا) اسم لزمان مستقبل، ومعناه: أى وقت، ولهذا يجاب به عن السوال عن الوقت، فيقال: متى ألقاك؟ فتقول: إذا شئت؛ كما تقول: أى وقت شئت، فكان على الفور؛ كما لو قال: أى وقت لم أطلقك فأنت طالق.

وليس كذلك (إن) فإنه لا يستعمل فى الزمان، ولهذا لا يجوز أن يقال: متى ألقاك؟ فتقول: إن شئت، وإنما يستعمل فى الفعل، ويجاب بها عن السؤال عن الفعل، فيقال: هل ألقاك؟ فتقول: إن شئت، فيصير معناه: إن فاتنى أن أطلقك، فأنت طالق، والفوات يكون فى آخر العمر.

وإن قال لها: كلما لم أطلقك، فأنت طالق، فمضى ثلاثة أوقات لم تطلق فيها؛ وقع عليها ثلاث طلقات: واحدة بعد واحدة؛ لأن معناه: كلما سكت عن طلاقك، فأنت طالق، وقد سكت ثلاث سكتات.

(الشرح) الأحكام: أدوات التعليق كثيرة منها: إن، وإذا، ومتى، ومتى ما، وأى وقت، وأى حين، وكلما، وأى زمان، ولها ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن تستعمل فى الإثبات فى غير المشيئة، ولا يقترن بها عوض، وحينئذ لا تكون مستعملة إلا فى تعليق الطلاق بوجود الشرط، من غير أن يراعى فيه الفور، وتكون على التراخى، فإذا وجد الشرط وقع الطلاق؛ إذا كان قبل موت أحدهما ولو بلحظة. فإذا قال لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، أو: «إذا دخلت الدار - أو: أى وقت دخلت الدار، أو: كلما دخلت الدار - فأنت طالق»، كانت هذه الألفاظ كلها على التراخى؛ لتعليقها بوجود الشرط، وهو لا يختصُّ بزمان دون غيره، فمتى وجد الشرط قريبا أو بعيدًا تعلق به الحكم، ووقع به الطلاق مرة واحدة، وتنحل بها اليمين، ولا يؤثر دخولها مرة ثانية؛ لدلالتهن على مجرد صدور الفعل الذى فى خبرهن ولو مع تقييده بالأبد: ك «إن خرجت أبدًا إلا بإذنى فأنت طالق» ؛ لأن معناه: أى وقت خرجت فأنت طالق. وذلك فى غير «كلما»، فلا تنحل بها اليمين بدخولها مرة أو مرتين؛ لأنها تقتضى التكرار وضعًا واستعمالا.

هذا كله إذا كان قبل الموت، فلو لم تدخل حتى مات الزوج، ثم دخلت -لم تطلق، وإن كان الشرط موجودًا؛ لأن الطلاق لا يقع بعد موت الزوج؛ فصار الشرع رافعا لحكم الشرط بالموت.

الحالة الثانية: أن يقترن بها العوض، أو تستعمل فى التعليق بمشيئة زوجته مخاطبا لها. فينقسم حكمها إلى قسمين:

أحدهما: ما يكون على الفور، وذلك فى لفظين: «إن»، و «إذا». فإذا قال: «إن أعطيتنى ألف درهم - أو إن ضمنت لى ألف درهم، أو إذا أعطيتنى ألفا، أو إذا شئت، أو إن شئت - فأنت طالق»، روعى فى وقوع الطلاق بما ذكر أن يكون على الفور. وإنما كان كذلك؛ لأن «إن»، و «إذا» من حروف الصفات، فإذا اقترن بها العوض أو المشيئة صار الحكم له، وصار من صفاته، ومن شأن ما ذكر أن يكون على الفور؛ لتضمن المعاوضات تمليك المال؛ فيجب أن يتصل الإيجاب بالقبول؛ ولتضمن المشيئة تمليك الطلاق على الأصح؛ فيعتبر الفور.

ثانيهما: ما يكون على التراخى وهو الباقى من أدوات التعليق، فإذا قال: «متى أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق»، أو: «متى ما أعطيتنى»، أو: «أى وقت أعطيتنى»، وكذا الباقى - كان الحكم فى هذه كلها على التراخى، ففى أى وقت أعطته الألف من عاجل أو آجل طلقت؛ لأنها أسماء صريحة فى الوقت، وصار حكمها بقوته

أغلب من حكم العوض؛ فصارت على التراخى؛ لتساوى الأوقات فيها، وصارت كالقياس الذى إن قوى على تخصيص العموم وبيان المجمل، ضعف عن مقابلة النص وتغيير حكمه.

الحالة الثالثة: أن تستعمل فى تعليق الطلاق بنفى فعل فتنقسم قسمين أيضا.

القسم الأول: يكون على الفور قطعا وإن كانت عند الإثبات للتراخى، وهو ما عدا «إن»، و «إذا» من أدوات التعليق: كـ «متى»، و «متى ما»، و «أى وقت»، و «أى حين»، و «أى زمان». فإذا قال: «متى لم تدخلى الدار فأنت طالق»، طلقت بمضى زمن يمكنها الدخول فيه ولم تدخل. وإنما اختلف حكمها بدخول أدوات النفى؛ لأنها إذا تجردت عنها صار الطلاق مشروطا بوجود الصفة فى أى زمان وجدت؛ فصار الحكم على التراخى، وإذا دخل عليها أداة النفى، صار الطلاق مشروطا بعدم الصفة، وهى معدومة فى أول زمان المكنة؛ فلذلك صارت على الفور.

القسم الثانى: وهما لفظتان فقط: «إن»، و «إذا». وفى اقتضائهما الفور وعدمه خلاف نقل عن الشافعى من طريقين:

الطريقة الأولى: قاطعة بأن «إذا» للفور و «إن» للتراخى، فلو قال لزوجته: «إذا لم تدخلى الدار فأنت طالق»، ومضت مدة يمكنها الدخول، ولم تدخل طلقت، وحصل ذلك على الفور. وإن قال: «إن لم تدخلى الدار فأنت طالق»، لم يحنث إلا عند اليأس من الدخول، كأن ماتت قبل دخولها؛ فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت بزمن لا يمكن فيه الدخول. وخرج بالموت ما لو أبانها بعد تمكنها من الدخول، واستمرت إلى الموت ولم تدخل، فلا يقع قبل البينونة؛ لانحلال اليمين بدخولها قبل موتها إن وجد. وهذا ما اعتمده الرملى، والزيادى وأكثر المشايخ، خلافا للإسنوى، حيث قال: «الصواب وقوعه قبل البينونة».

ومحل اعتبار اليأس ما لم يقل: «أردت إن لم تدخلى الآن أو اليوم»، فإن أراده تعلق الحكم بالوقت المنوى، قريبا كان أو بعيدًا. هذا هو المنصوص عليه فى صورتى «إن»، و «إذا» ؛ فلا وجه لتسوية أبى على بن أبى هريرة بينهما؛ لمخالفة النص، وظهور الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

الأول: فرق أبى حامد المروزى: أن «إذا» موضوعة لليقين والتحقيق، و «إن» موضوعة للشك والتوهم؛ لأنه يحسن أن يقال: «إذا جاء يوم الجمعة جئتك»، ولا

يحسن أن يقال: «إن جاء يوم الجمعة جئتك» ؛ لأن مجيء يوم الجمعة يقين، وليس بمشكوك فيه، ويحسن أن يقال: «إن حصل المطر يوم الجمعة أقمت»، ولا يحسن أن يقال: «إذا حصل المطر يوم الجمعة أقمت» ؛ لأن حصول المطر فيه شك وليس بيقين؛ ولذا قال الله تعالى: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ [التكوير: ١] ؛ لأن تكورها يقين، فلما كانت «إذا» مستعملة فى اليقين والتحقيق، فإذا حضر زمان المكنة استقر حكمه؛ فصارت على الفور، ولما كانت «إن» مستعملة للشك والتوهم، لم يستقر حكمه إلا بالفوات؛ فصارت على التراخى.

الثانى: فرق أبى القاسم الداركى: أن «إذا» ظرف زمان كـ «متى» فى التناول للأوقات، و «إن» حرف شرط لا إشعار له بالزمان، فإذا قيل: «متى ألقاك»؟ صح أن تقول: «إذا شئت» و «متى شئت»، ولا يصح أن تقول: «إن شئت»، فإذا قيل: «إن لم تدخلى الدار» فمعناه: إن فاتك دخولها، وفواته بالموت، وقوله: «إذا لم تدخلى الدار فأنت طالق»، معناه: أى وقت فاتك الدخول فيه؛ فيقع الطلاق بمضى زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل.

الثالث: فرق أبى الحسن الفرضى: أن «إذا» اسم؛ فكان أقوى عملا؛ فلذلك كانت على الفور، و «إن» حرف؛ فكان أضعف عملا؛ فلذلك كانت على التراخى.

الطريقة الثانية: حاكية لكل منهما قولين، بتخريج قول من كل منهما إلى الأخرى:

الأول: أن الطلاق إنما يقع فيهما عند اليأس من الفعل، لا بمضى زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل؛ كما فى طريق الإثبات، لا يختص التعليق بالزمان الأول، وبهذا قال أبو حنيفة، حيث سوى بين «إن» و «إذا» فى أنهما على التراخى.

الثانى: يقع فى كل منهما بمضى زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل؛ لأنه أول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به، والطلاق يقع بأول حصول الصفة، وألحقوا بـ «إذا» غيرها من أخواتها فيما ذكر نحو «متى -وأى وقت- لم تدخلى الدار فأنت طالق»، فتطلق بمضى زمن يمكن فيه الدخول، ولم تأت به على الراجح.

وقد نظم بعضهم ضابطًا لهذه الأدوات على الطريقة المشهورة، فقال:

أدوات التعليق فى النفى للفو   رسوى «إن» وفى الثبوت رءوها
للتراخى إلا «إذا» «إن» مع الما   ل وشئت وكلما كرروها

وقد سأل بعضهم ابن الوردى -رحمه الله- بقوله:

أدوات التعليق تخفى علينا هل لكم ضابط لكشف غطاها؟

فأجابه بقوله:

«كلما» للتكرار وهى ومهما إن إذا أى من متى معناها

للتراخى مع الثبوت إذا لم يك معها إن شئت أو أعطاها

أو ضمان والكل فى جانب النفى للفور، إلا «إن» «إذا» فى سواها

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال لها: إن خرجت، أو إن لم تخرجى، أو إن لم يكن هذا كما قلت، فأنت طالق؛ طلقت؛ لأنه حلف بطلاقها، وإن قال: إن طلعت الشمس، أو إن جاء الحاج، فأنت طالق، لم يقع الطلاق حتى تطلع الشمس، أو يجىء الحاج؛ لأن اليمين ما قصد بها المنع من فعل، أو الحث على فعل، أو التصديق على فعل وليس فى طلوع الشمس، ومجىء الحاج منع، ولا حث ولا تصديق، وإنما هو صفة للطلاق.

فإذا وجدت؛ وقع الطلاق بوجود الصفة.

وإن قال لها: إذا حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم أعاد هذا القول، وقعت طلقة؛ لأنه حلف بطلاقها فإن أعاد ثالثًا، وقعت طلقة ثانية، وإن أعاد رابعًا، وقعت طلقة ثالثة؛ لأن كل مرة توجد صفة طلاق، وتنعقد صفة أخرى، وإن أعادها خامسًا، لم يقع طلاق؛ لأنه لم يبق له طلاق، ولا ينعقد به يمين فى طلاق غيرها؛ لأن اليمين بطلاق من لا يملكها لا ينعقد.

وإن كانت له امرأتان: إحداهما مدخول بها، والأخرى غير مدخول بها، فقال: إن حلفت بطلاقكما، فأنتما طالقان، ثم أعاد هذا القول؛ طلقت المدخول بها طلقةً رجعيةً، وتطلق غير المدخول بها طلقةً بائنةً، فإن أعاد، لم تطلق واحدة منهما؛ لأن غير المدخول بها بائن، والمدخول بها لا يوجد شرط طلاقها؛ لأن شرط طلاقها أن يحلف بطلاقهما، ولم يحلف بطلاقهما؛ لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها.

(الشرح) الأحكام: إذا قال لامرأته: «إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق»، ثم قال لها: «إن دخلت الدار - أو إن لم تدخلى الدار، أو أخبرها بشىء، أو أخبرته بشىء فقال لها: إن لم يكن الأمر كما أخبرتك، أو كما أخبرتنى - فأنت طالق»، طلقت؛ لأنه قد حلف بطلاقها.

وإن قال لها: «إذا طلعت الشمس - أو إذا قدم الحاج - فأنت طالق»، فإنه لم يحلف بطلاقها؛ فلا تطلق قبل طلوع الشمس وقبل قدوم الحاج.

وقال أبو حنيفة وأحمد: كل ذلك حلف؛ فتطلق به، إلا قوله: «أنت طالق إن طهرت أو حضت أو نفست».

دليلنا: أن اليمين هو ما يقصد به المنع من شىء: كقوله: «إن دخلت الدار» أو إلزام فعل شىء: كقوله: «إن لم أدخل أو إن لم تدخلى»، أو التصديق: كقوله: «إن لم يكن هذا الأمر كما أخبرتك أو كما أخبرتنى»، وقوله: «إذا طلعت الشمس» أو «إذا قدم الحاج» ليس فيه يمين، وإنما هو تعليق طلاق على صفة، فهو كقوله: «إن طهرت أو حضت أو نفست».

وإن قال لها: «إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق» ثم أعاد هذا الكلام ثانيًا طلقت طلقة؛ لأنه حلف بطلاقها؛ لأنه باليمين الأولى منع نفسه من الحلف بطلاقها وقد حلف، فإن أعاد ذلك ثالثًا طلقت الثانية، فإن أعاد ذلك رابعًا طلقت الثالثة، وبانت.

فرع: وإن كان له امرأتان، فقال: «أيما امرأة لم أحلف بطلاقها فغيرها طالق»، فمتى سكت عقب هذا القول قدرًا يمكنه أن يحلف بطلاقها فلم يحلف طلقتا؛ لأنه جعل ترك اليمين بطلاق كل واحدة منهما شرطا لطلاق صاحبتها، فلو كرر هذا القول مرارًا متصلا بعضها ببعض لم تطلق واحدة منهما ما دام مكررا؛ لأن هذا القول منه يمين بطلاقهما؛ فتبين الأولى بالثانية؛ وتبين الثانية بالثالثة؛ فإذا سكت طلقتا باليمين الأخرى، فلو كرر هذا القول ثلاثًا وسكت عقب كل يمين طلقت كل واحدة ثلاثًا.

وقال أبو على السنجى: وعندى أن هذا خطأ؛ لأن قوله: «أيما امرأة لم أحلف بطلاقها فغيرها طالق» ليس فى لفظه متى يحلف بطلاقها؛ فيكون على التراخى. ومعناه: إن فاتنى الحلف بطلاقها فغيرها طالق، ولا يعلم الفوات إلا بموت أحدهما، إلا أن يقول: «أيما امرأة لم أحلف بطلاقها الساعة فغيرها طالق» فالجواب صحيح حينئذ.

ولو قال: «متى لم أحلف - أو أى وقت لم أحلف أو أى زمان؛ أو كلما لم أحلف بطلاقها - فغيرها طالق» كان الجواب كما ذكر ابن القاص.

فرع: وإن كان له امرأتان: زينب وعمرة، فقال لهما: «إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق» ؛ فهذا تعليق طلاق عمرة بالحلف بطلاقهما جميعًا، فإن أعاد هذه

الكلمة مرارًا لم تطلق واحدة منهما؛ لأنه لم يحلف بطلاقهما؛ وإنما كرر تعليق طلاق عمرة.

ولو قال بعد ذلك: «إن دخلتما الدار فأنتما طالقان» طلقت عمرة؛ لأنه حلف بطلاقهما.

وإن قال: «إن حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق»، وكرر هذا القول لم تطلق واحدة منهما؛ لأنه لم يحلف بطلاقهما، وإنما حلف بطلاق واحدة منهما. ولو قال بعد ذلك: «إذا حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان»، طلقت إحداهما لا بعينها؛ لأنه حلف بطلاقهما.

ولو قال: «إذا حلفت بطلاق إحداكما فأنتما طالقان»، ثم أعاد هذا مرة طلقت كل واحدة منهما طلقة؛ لأنه علق طلاقهما بالحلف بطلاق إحداهما لا محالة.

ولو قال: «إذا حلفت بطلاق إحداكما، فأنتما طالقان»، ثم قال: «إذا حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق» طلقتا جميعًا؛ لأنه قد حلف بطلاق إحداهما فيحنث فى اليمين الأولى.

فرع: وإن كانت له امرأتان: مدخول بها وغير مدخول بها، فقال لهما: «إذا حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان»، ثم أعاد هذا القول - طلقت المدخول بها طلقة رجعية، وطلقت غير المدخول بها طلقة بائنة، فإن أعاد هذا القول ثالثًا لم تطلق واحدة منهما؛ لأن الصفة لم توجد؛ إذ البائن لا يصح الحلف بطلاقها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا كان له أربع نسوة وعبيد، فقال: كلما طلقت امرأةً من نسائى؛ فعبد من عبيدى حر، وكلما طلقت امرأتين، فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثًا، فثلاثة أعبد أحرار، وكلما طلقت أربعًا، فأربعة أعبد أحرار، ثم طلقهن - فالمذهب أنه يعتق خمسة عشر عبدًا؛ لأن بطلاق الأولى يعتق عبد بوجود صفة الواحدة، وبطلاق الثانية يعتق ثلاثة أعبد؛ لأنه اجتمع صفتان؛ طلاق الواحدة، وطلاق اثنتين، وبطلاق الثالثة يعتق أربعة أعبد؛ لأنه اجتمع صفتان؛ طلاق الواحدة، وطلاق الثلاث، وبطلاق الرابعة يعتق سبعة أعبد؛ لأنه اجتمع ثلاث صفات؛ طلاق الواحدة، وطلاق اثنتين، وطلاق أربع.

ومن أصحابنا من قال: يعتق سبعة عشر عبدًا؛ لأن فى طلاق الثالثة ثلاث صفات:

طلاق واحدة، وطلاق اثنتين بعد الواحدة، وطلاق الثلاث.

ومنهم من قال: يعتق عشرون عبدًا، فجعل فى الثلاث ثلاث صفات، وجعل فى الأربع أربع صفات: طلاق واحدة، وطلاق اثنتين، وطلاق ثلاث بعد الواحدة، وطلاق أربع.

والجميع خطأ؛ لأنهم عدوا الثانية مع ما قبلها من الاثنتين، وعدوا الثالثة مع ما قبلها من الثلاث، ثم عدوهما مع ما بعدهما من الاثنتين والثلاث، وهذا لا يجوز؛ لأن ما عد مرةً فى عدد، لا يعد فى ذلك العدد مرةً أخرى؛ والدليل عليه: أنه لو قال: كلما أكلت نصف رمانةً، فعبد من عبيدى حر، ثم أكل رمانةً - عتق عبدان؛ لأن الرمانة نصفان، ثم لا يقال: إنه يعتق ثلاثة؛ لأنه إذا أكل نصف رمانة، عتق عبد، فإذا أكل الربع الثالث، عتق عبد؛ لأنه مع الربع الثانى نصف، وإذا أكل الربع الرابع عتق عبد؛ لأنه مع الربع الثالث نصف، فكذلك ههنا.

وقال أبو الحسين بن القطان: يعتق عشرة؛ لأن الواحدة والاثنتين والثلاث والأربع، عشر.

وهذا خطأ - أيضًا - لأن قوله: كلما طلقت يقتضى التكرار، وقد وجد طلاق الواحدة أربع مرات، وطلاق المرأتين مرتين، وطلاق الثلاث مرةً، وطلاق الأربع مرةً، فأسقط ابن القطان اعتبار ما يقتضيه اللفظ من التكرار فى المرأة والمرأتين، وهذا لا يجوز.

(الشرح) قوله أبو الحسين القطان[1] - بضم الحاء - وهو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان، البغدادى، قال الخطيب البغدادى: هو من كبار الشافعيين وله مصنفات فى أصول الفقه وفروعه، قال: قال القاضى أبو الطيب: مات ابن القطان فى جمادى الأولى سنة تسع وخمسين وثلاثمائة. وقال الشيخ أبو إسحاق: آخر من عرفناه من أصحاب ابن سريج: ابن القطان. قال: ودرس ببغداد وأخذ عنه العلماء.

الأحكام: لو قال - وتحته أربع نسوة-: «إن طلقت واحدة من نسائى فعبد من عبيدى حر، وإن طلقت ثنتين فعبدان حران، وإن طلقت ثلاثا فثلاثة أحرار، وإن

(١) ينظر ترجمته فى تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢١٤) (٣٢٧)، وطبقات الشيرازى (٩٢).

طلقت أربعا فأربعة أحرار»، ثم طلق أربعا معا أو مرتبا - عتق عليه عشرة من عبيده: واحد بطلاق الأولى، واثنان بطلاق الثانية، وثلاثة بطلاق الثالثة، وأربعة بطلاق الرابعة، ومجموع ذلك عشرة.

وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالأولى ومن بعدها، إذا طلق مرتبا؛ ليتبعهم كسبهم من حين العتق.

ولو أبدل الواو بالفاء أو بثم، لم يعتق إذا طلق الأربع معا إلا واحد، وفيما إذا طلق مرتبا إلا ثلاثة: واحد بطلاق الأولى، واثنان بطلاق الثالثة، لأنها ثانية الأولى، ولا يقع شيء بالثانية؛ لأنها لم يوجد فيها بعد الأولى صفة اثنين، ولا بالرابعة؛ لأنه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الأربعة. وسائر أدوات التعليق مثل «إن» فى ذلك إلا «كلما» ؛ فإنها تقتضى تكرار الأعداد، كما تقتضى تكرار الفعل.

ولو قال فى هذه المسألة: «كلما طلقت واحدة منكن، فواحد من عبيدى حر، وكلما طلقت ثنتين فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثا فثلاثة أعبد أحرار، وكلما طلقت أربعا فأربعة أعبد أحرار»، ثم طلق الأربع، ففيه أربعة أوجه: الصحيح:

يعتق عليه خمسة عشر عبدًا: واحد بطلاق الأولى، وثلاث بطلاق الثانية؛ لأنه قد جمع فيها صفتان؛ إذ صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين، وأربع بطلاق الثالثة؛ لأنه قد جمع فيها صفتان أيضا: أنها واحدة، وأنها ثالثة، وسبعة بطلاق الرابعة؛ لأنه قد جمع فيها ثلاث صفات: طلاق واحدة، وطلاق ثنتين غير الأوليين، وطلاق أربع. والضابط فى هذا وغيره: أن جملة مجموع الآحاد هو الجواب فى غير «كلما»، ويزاد عليه مجموع ما تكرر منها فيها. مثاله فى الأربع: أن يقال: مجموع الآحاد واحد واثنان وثلاثة وأربعة وجملتها عشرة وتكرر فى «كلما» الواحد ثلاث مرات بعد الأول، والاثنان مرة فقط وجملتها خمسة تزاد على العشرة فى غير «كلما» ؛ فيصير خمسة عشر. وهذا الضابط سهل قريب.

الثانى: يعتق سبعة عشر؛ باعتبار صفة الثنتين فى طلاق الثالثة؛ فجعل فيها ثلاث صفات الواحدة، والاثنتين بضم الثانية إلى الثالثة، وصفة الثلاث.

الثالث: يعتق عشرون عبدًا. وبه قال أصحاب أبى حنيفة، وجعلوا فى الرابعة أربع صفات: صفة الواحدة والاثنتين والثلاث؛ لأن الثانية والثالثة والرابعة ثلاث، وصفة الرابعة، فأعتق بالأولى عبدا، وبالثانية ثلاثا، وبالثالثة ستة، وبالرابعة عشرة.

الرابع: يعتق ثلاثة عشر، بإسقاط صفة الثنتين فى طلاق الرابعة.

وإنما كان الأول هو الصحيح؛ لأن الاثنتين والثلاث إنما يتكرارن بعد كمال عددهما الأول؛ ألا تراه لو قال: «كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدى حر» فأكل رمانة، عتق عليه عبدان؛ لأن الرمانة لها نصفان، ولا يعتق ثالث باعتبار الربع الثانى مع الثالث؛ لأنه يكون معه نصفا؛ فيكون للواحد أكثر من نصفين، كذلك الأربعة لا يكون فيها أكثر من اثنين واثنين، ولا يجوز أن يتداخل بعض ذلك فى بعض؛ لأن العدد لا يتداخل فى مثله، كما لا يجوز أن يتداخل فى الرمانة أحد النصفين فى الآخر، ويجوز أن يتداخل فى غيره، والآحاد موجودة بالأربعة فتضاعفت والاثنان تضاعفت فى الأربعة، ولا تتضاعف الاثنان من اثنين، ولا الثلاثة من ثلاثة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا كان له أربع نسوة فقال: أيتكن وقع عليها طلاقى، فصواحبها طوالق، ثم طلق واحدةً منهن؛ طلقن ثلاثًا ثلاثًا؛ لأن طلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلقةً واحدةً، ووقوع هذه الطلقة على كل واحدة منهن يوقع الطلاق على صواحبها، وهن ثلاث؛ فطلقت كل واحدة منهن ثلاثًا.

(فصل) وإن كان له امرأتان، فقال لإحداهما: أنت طالق طلقةً، بل هذه ثلاثًا؛ وقع على الأولى طلقة، وعلى الثانية ثلاث؛ لأنه إذا أوقع على الأولى طلقةً، ثم أراد رفعها فلم يرتفع، وأوقع على الثانية ثلاثًا، فوقعت.

وإن قال للمدخول بها: أنت طالق واحدةً، لا بل ثلاثًا إن دخلت الدار؛ فقد اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو بكر بن الحداد المصرى: تطلق واحدةً فى الحال، ويقع بدخول الدار إتمام الثلاث، لأنه نجز واحدةً فوقعت، وعلق ثلاثًا على الشرط، فوقع ما بقى منها عند وجود الشرط.

ومن أصحابنا من قال: يرجع الشرط إلى الجميع، ولا تطلق حتى تدخل الدار؛ لأن الشرط يعقب الإيقاعين، فرجع إليهما.

(الشرح) قوله: (نَجَّزَ واحدة)[1] أى: عجلها، من أنجز الوعد.

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٧٣ .

الأحكام: إذا كان له أربع زوجات، فقال لهن: «كلما طلقت واحدة منكن فأنتن طوالق»، فطلق واحدة منهن وقع عليها طلقتان، طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة، ويقع على الثلاث الباقيات طلقة طلقة.

وإن قال: «كلما وقع على واحدة منكن طلاقى، فأنتن طوالق» أو «أيتكن وقع عليها طلاقى فصواحبها طوالق»، فطلق واحدة منهن - طلقن ثلاثا ثلاثا؛ لأنه إذا طلق واحدة منهن طلقة وقع على كل واحدة من الباقيات طلقة، ووقوع هذه الطلقة على كل واحدة من الباقيات يوقع الثانية على صواحبها، ووقوع الثانية يوقع الثالثة.

وإن كان له امرأتان، فقال لإحداهما: «أنت طالق واحدة لا بل هذه ثلاثًا»، وقع على الأولى طلقة؛ وعلى الثانية ثلاثًا؛ لأنه أوقع على الأولى طلقة فوقعت ثم رجع عنها، وأوقع على الثانية ثلاثًا، فلم يصح رجوعه عما أوقعه على الأولى، وصح ما أوقعه على الثانية.

وإن قال لامرأته المدخول بها: «أنت طالق واحدة لا بل ثلاثًا إن دخلت الدار» فاختلف أصحابنا فيه:

فقال ابن الحداد: يقع عليها طلقة فى الحال، ويقع باقى الثلاث بدخول الدار؛ لأنه أوقع واحدة فوقعت ثم رجع عنها وأوقع الثلاث بدخول الدار فلم يصح رجوعه عن الأولى، وتعلق بدخول الدار باقى الثلاث.

ومنهم من قال: يرجع الثلاث إلى الجميع؛ فلا تطلق حتى تدخل الدار؛ لأن الشرط يعقب الإيقاعين؛ فرجع إليهما.

وإن كانت غير مدخول بها فالذى يقتضى القياس أن على قول ابن الحداد فى الأولى: يقع عليها الطلقة المنجزة وتبين بها، ولا يقع ما بعدها بدخول الدار، وعلى القول الآخر لبعض أصحابنا: لا يقع عليها طلاق حتى تدخل الدار، فإذا دخلت وقع عليها الثلاث.

مسألة: وإن قال لإحدى امرأتيه: «أنت طالق إن دخلت الدار، لا بل هذه» -قال ابن الحداد-: فإن دخلت الأولى طلقتا جميعًا، وإن دخلت الثانية لم تطلق واحدة منهما؛ لأنه علق طلاق الأولى بدخولها الدار، ثم رجع عن ذلك وعلق بدخولها طلاق الثانية فعلق به، ولم يصح رجوعه عن طلاق الأولى.

ومن أصحابنا من قال: إذا دخلت الأولى الدار طلقت وحدها، وإذا دخلت الثانية

طلقت وحدها؛ لأنه علق طلاق الأولى بدخولها الدار، ثم رجع عن هذه الصفة جملة؛ وعلق طلاق الثانية بدخولها الدار، فلم يصح رجوعه؛ وتعلق طلاق الثانية بدخولها.

مسألة: قال فى البويطى: إذا قال: «أنت طالق فى مكة أو بمكة أو فى الدار أو - بالدار» فهى طالق ساعة تكلم به، إلا أن ينوى: إذا كنت بمكة. فإذا قال: نويت ذلك، قبل منه؛ لأن لفظه يحتمله.

قال المسعودى: ولو قال: «إن قذفت فلانا فى المسجد فأنت طالق»، فيشترط أن يكون القاذف فى المسجد. وإن قال: «إن قتلت فلانا فى الحظيرة فأنت طالق» يشترط أن يكون المقتول فى الحظيرة.

قال المصنف -رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال لها: أنت طالق إلى شهر، ولم يكن له نية؛ وقع الطلاق بعد الشهر؛ لأن (إلى) تستعمل فى انتهاء الفعل؛ كقوله - تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة:١٨٧]. وتستعمل - أيضًا - فى ابتداء الفعل؛ كقولهم: فلان خارج إلى شهر، فلا يقع الطلاق فى الحال مع الاحتمال؛ كما لا يقع بالكنايات من غير نية.

(فصل) وإن قال: أنت طالق فى شهر رمضان؛ طلقت برؤية الهلال فى أول الشهر.

وقال أبو ثور: لا تطلق إلا فى آخر الشهر؛ ليستوعب الصفة التى علق الطلاق عليها.

وهذا خطأ؛ لأن الطلاق إذا علق على شىء، وقع بأول جزء منه؛ كما لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فإنها تطلق بالدخول إلى أول جزء من الدار.

فإن قال: أردت فى آخر الشهر، دين فيه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل فى الحكم؛ لأنه يؤخر الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه.

وإن قال: أنت طالق فى أول الشهر؛ وقع الطلاق فى أول ليلة يرى فيها الهلال.

وإن قال: أنت طالق فى غرة الشهر؛ طلقت فى أوله، فإن قال: أردت اليوم الثانى، أو الثالث؛ دين؛ لأن الثلاث من أول الشهر تسمى غررًا، ولا يقبل فى الحكم؛ لأنه يؤخر الطلاق عن أول وقت يقتضيه.

وإن قال: أنت طالق فى آخر الشهر؛ طلقت فى آخر يوم منه تامًا كان الشهر أو ناقصًا.

وإن قال: أنت طالق فى أول آخر رمضان؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس -: أنها تطلق فى أول ليلة السادس عشر، لأن آخر الشهر، هو النصف الثانى، وأوله أول ليلة السادس عشر.

والثانى: أنها تطلق فى أول اليوم الأخير من آخر الشهر؛ لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير؛ فوجب أن تطلق فى أوله.

وإن قال: أنت طالق فى آخر أول الشهر؛ طلقت على الوجه الأول فى آخر اليوم الخامس عشر، وعلى الوجه الثانى تطلق فى آخر اليوم الأول.

وإن قال: أنت طالق فى آخر أول آخر رمضان؛ طلقت على الوجه الأول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر؛ لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر، وآخرها عند طلوع الفجر من يومها.

وعلى الوجه الثانى: تطلق بغروب الشمس من آخر يوم منه؛ لأن أول آخره إذا طلع الفجر من آخر يوم منه، فكان آخره عند غروب الشمس.

وإن قال: أنت طالق فى أول آخر أول الشهر؛ طلقت على الوجه الأول بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر؛ لأن آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر، فكان أوله طلوع فجره.

وعلى الوجه الآخر: تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر؛ لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من أول يوم منه، فكان أوله طلوع الفجر.

(الشرح) قوله: (ليستوعب الصفة)[1] الاستيعاب: الاستئصال، ومنه الحديث: (فى الأنف إذا استوعب جدعًا: الدية)[2].

قوله: (الثلاث من أول الشهر تسمى غررًا) جمع غرة، وغرة كل شىء: أوله وأكرمه، والعرب تسمى كل (ثلاث) من الشهر باسم، فتقول للثلاث الأول: غرر ثم نفل، ثم تسع، ثم عشر، و (ثلاث) بيض، و (ثلاث) درع، ثم ظلم، ثم حنادس،

---

(١) ينظر: السابق.

(٢) ينظر: غريب أبى عبيد ٣/ ٢٠٣، ٢٠٤، والفائق ٤/ ٧١، والنهاية ٥/ ٢٠٥.

ثم دآدئ، ثم محاق[١].

الأحكام: لو قال لزوجته: «أنت طالق فى شهر كذا»، أو فى غرته، أو أوله، أو رأسه - وقع الطلاق مع أول جزء ثبت فى المكان الذى حدث فيه التعليق كونه منه، وهو أول جزء من الليلة الأولى، حتى وإن كان الزوجان أو أحدهما وقتها فى غير محل التعليق؛ لتحقق الاسم بأول جزء منه، وهو المعتمد.

هذا إذا اختلفت المطالع، وفارق الصوم من أن العبرة بالبلد المنتقل إليه لا منه؛ لأن الحكم فى الصوم منوط بذاته دون غيرها؛ فيناط الحكمُ بمحلها بخلافه هنا، فإنه منوط بحل العصمة وهو غير مقيدٍ بمحل؛ فروعى محل التعليق الذى هو السبب فى ذلك الحل.

هذا إن علق قبله، فإن علق فيه بعد ذلك الجزء، اعتبر ذلك الجزء من العام القادم، ولا يقع عليها الطلاق قبل حلول الأجل. وبهذا قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال مالك: يقع الطلاق معجلًا استدلالا بأمرين:

الأول: أنه يصير نكاحا إلى هذه المدة، وهذا باطل، كالمتعة.

ويجاب عنه بأن النكاح عقد يمتنع فيه دخول الأجل، ففسد بالمعلوم والمجهول، والطلاق حل لا يفسد بالأجل المجهول؛ فكان أولى ألا يفسد بالأجل المعلوم.

الثانى :أن عقد التحريم إلى أجل يوجب تعجيله كالمكاتبة، لما أوجبت الكتابة تحريمها بالعتق بعد الأداء، تعجل تحريمها بنفس الكتابة قبل الأداء.

ويجاب عنه: بأن المكاتبة قد ملكت نفسها وملك المال عليها؛ فلم يجز أن يجمع بين ملك المال عليها وملك الاستمتاع بها كالخلع، بخلاف الطلاق المؤجل؛ لأنه لم يملك عليها ما يمنع من بقاء ملكه على الاستمتاع بها؛ فافترقا.

ودليلنا -أولاً-: أنه تعليق طلاق بشرط؛ فوجب ألا يقع قبل وجود الشرط؛ قياسا على تعلقه بموت زيد.

فإن قيل: موت زيد مجهول الأجل، يقال: إذا ثبت فيه الأجل المجهول، كان ثبوت الأجل المعلوم أحق.

وثانيا: أنه إزالة ملك لو علق بأجل مجهول لم يزل قبله؛ فوجب إذا علق بأجل

(١) ينظر: تاج العروس (١٣/ ٤٦٤).

معلوم ألا يزول قبله، كالعتق. ولأنه أجل لو علق به العتق لم يقع قبله؛ فوجب إذا علق به الطلاق ألا يقع قبله، كالمجهول.

إذا ثبت أنه لا يقع الطلاق قبل حلول الأجل، فقد ثبت أنه لا يقع فيما لو قال لها: «أنت طالق فى نهار شهر كذا» أو «أول يوم منه» إلا بفجر أول يوم من ذلك الشهر - على قياس ما تقدم - لأن الفجر لغة أول النهار وأول اليوم، ولنا وجه آخر: أن النهار من طلوع الشمس بخلاف اليوم فإنه من الفجر قطعا. وإن قال لها: «أنت طالق بآخر شهر كذا»، ففى وقت الوقوع وجهان:

الأصح: يقع بآخر جزء من الشهر؛ لأن المفهوم منه آخره الحقيقى.

الثانى: يقع بأول النصف الآخر، وهو ليلة السادس عشر؛ إذ كله آخر الشهر، ورد بسبق الفهم إلى الأول.

إذا ثبت هذا: فقال العمرانى فى البيان: إذا قال لها: «أنت طالق إلى شهر»، ولم يكن له نية لم يقع عليها الطلاق إلا بعد مضى الشهر من حين عقد الصفة؛ خلافًا لأبى حنيفة ومالك؛ لأن «إلى» تستعمل فى انتهاء الفعل، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِ﴾، وتستعمل فى ابتداء الفعل، فإذا احتمل الأمرين فلا يقع به الطلاق فى الحال بالشك.

وإن قال: أردت أن الطلاق يقع حالا ويرتفع بعد شهر وقع عليها فى الحال؛ لأنه فسر قوله بما يحتمله، وفيه تغليظ عليه فقبل، ولا يرتفع الطلاق بعد شهر؛ لأن الطلاق إذا وقع لم يرتفع.

فرع: وإن قال: «أنت طالق فى شهر رمضان»، طلقت برؤية الهلال فى أول الشهر، وهذا صحيح؛ إذ إنه يقع الطلاق فى أول جزء من الليلة الأولى من شهر رمضان.

وقال أبو ثور: «لا تطلق إلا فى آخر جزء من الليلة الأولى من شهر رمضان». وهذا خطأ؛ لأن الطلاق إذا علق على شىء وقع بأول جزء منه؛ كما إذا قال لها: «إذا دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت أول جزء من الدار طلقت.

فإن قال: أردت به الطلاق فى النصف أو فى آخره، لم يقبل فى الحكم؛ لأن ذلك يخالف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن قوله يحتمل ذلك.

وإن قال: «أنت طالق فى غرة شهر رمضان» أو «فى غرة هلال رمضان» أو «فى

غرة رمضان» أو «فى رأس رمضان» أو «فى أول رمضان» طلقت فى أول جزء من الليلة الأولى من رمضان، فإن قال: أردت به نصف الشهر أو آخره لم يقبل فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن لفظه لا يحتمل ذلك.

وإن قال: أردت بالغرة بعض الثلاث الأولى من الشهر، لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يؤخر الطلاق عن أول وقت يقتضيه، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يسمى غررا.

وإن قال: «أنت طالق فى نهار رمضان»، لم تطلق إلا بأول جزء من اليوم الأول من الشهر؛ لأنه علقه بالنهار.

فرع: وإن قال: «أنت طالق فى آخر رمضان» أو «فى سلخ رمضان» أو «فى انقضائه» أو «فى خروجه» طلقت لغيبوبة الشمس فى آخر يوم منه.

وإن قال: «أنت طالق فى أول آخر رمضان» ففيه وجهان:

قال أبو العباس بن سريج: تطلق فى أول جزء من ليلة السادس عشر؛ لأن أول الشهر هو النصف الأول وآخره النصف الثانى؛ فكان أول آخره أول ليلة السادس عشر.

والثانى -وهو قول أكثر أصحابنا، وهو الأصح-: أنها تطلق بطلوع الفجر من اليوم الأخير من الشهر؛ لأن آخر الشهر هو آخر يوم فيه؛ فأوله طلوع فجره.

وإن قال: «أنت طالق فى آخر أول رمضان»، فعلى قول أبى العباس: تطلق بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر؛ لأن أول الشهر عنده النصف الأول وآخر أوله غروب الشمس من اليوم الخامس عشر. وعلى قول أكثر أصحابنا: يقع الطلاق فى آخر الليلة الأولى من الشهر؛ لأنها أول الشهر؛ هكذا ذكر ابن الصباغ.

وأما الشيخان: أبو حامد الإسفرايينى وأبو إسحاق المروزى فقالا: تطلق على هذا آخر اليوم من الشهر. وقول ابن الصباغ أقيس.

وإن قال: «أنت طالق فى آخر أول آخر رمضان»، فعلى قول أبى العباس: تطلق عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر؛ لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر وآخرها عند طلوع الفجر من يومها، وعلى الوجه الثانى تطلق بغروب الشمس من آخر يوم من الشهر؛ لأن أول آخره إذا طلع الفجر من آخر يوم منه فكان آخره عند غروب الشمس.

وإن قال: «أنت طالق فى أول آخر رمضان» طلقت على قول أبى العباس: بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر؛ لأن آخر أوله غروب الشمس من هذا اليوم فكان أوله

طلوع الفجر منه.

وعلى الوجه الثانى: تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر؛ لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من أول يومه؛ فكان أوله أول يوم من طلوع الفجر، وعندى أنها تطلق على هذا فى أول جزء من الليلة الأولى من الشهر؛ لأن أول الشهر هو أول جزء من الليلة الأولى منه، وآخر أوله آخر جزء من هذه الليلة؛ فكان أول آخر أوله هو أول جزء من تلك الليلة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: أنت طالق اليوم؛ طلقت فى الحال؛ لأنه من اليوم.

وإن قال: أنت طالق فى غد، طلقت بطلوع فجره.

وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد؛ لم تطلق؛ لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم؛ لأنه لم يوجد شرطه، وهو مجىء الغد، ولا يجوز أن تطلق إذا جاء غد؛ لأنه إيقاع طلاق فى يوم قبله.

وإن قال: أنت طالق اليوم غدًا؛ طلقت اليوم طلقةً، ولا تطلق غدًا طلقةً أخرى؛ لأن طلاق اليوم تعين، وقوله غدًا يحتمل أن تكون طالقةً بطلاقها اليوم؛ فلا نوقع طلاقًا بالشك.

وإن قال: أردت طلقةً فى اليوم، وطلقةً فى غد؛ طلقت طلقتين؛ لأن اللفظ يحتمل ما يدعيه، وهو غير متهم فيه؛ لما فيه عليه من التغليظ.

وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم، ونصف طلقة غدًا؛ طلقت طلقتين: طلقةً بالإيقاع، وطلقةً بالسراية.

وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم، والنصف الباقى فى غد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق اليوم طلقةً، ولا تطلق غدًا؛ لأن النصف الباقى قد وقع فى اليوم، فلم يبق ما يقع غدًا.

والثانى: أنه يقع فى اليوم الثانى طلقة أخرى؛ لأن الذى وقع فى اليوم بالسراية، وبقى النصف الثانى، فوقع فى الغد؛ فسرى.

وإن قال: أنت طالق اليوم، أو غدًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق غدًا؛ لأنه يقين.

والثانى: أنها تطلق اليوم؛ لأنه جعل كل واحد منهما محلا للطلاق، فتعلق

بأولهما.

(الشرح) الأحكام: إذا قال لامرأته: «أنت طالق اليوم»، طلقت فى الحال؛ لأنه من اليوم.

ولو قال -ليلاً-: «إذا مضى يوم فأنت طالق»، طلقت بغروب شمس غده؛ إذ به يتحقق مضى يوم.

وإن قال ذلك نهارًا بعد أوله، وقع فى مثل وقته من غده؛ لأن اليوم حقيقة فى جميعه، متواصلا أو متفرقا، ولا يعارضه أنه لو نذر اعتكاف يوم، لم يجز له تفريق ساعاته؛ لأن النذر موسع يجوز إيقاعه أى وقت شاء، والتعليق عند الإطلاق محمول على أول الأزمنة المتصلة به؛ ومن ثم لو دخل فيه أثناء يوم واستمر إلى نظيره من الثانى أجزأه؛ كما لو قال: «على أن أعتكف يوما من هذا الوقت»، وهذا نظير ما هنا بجامع أن كلا حصل الشروع فيه عقب اليمين.

أما لو قال لها ذلك أول النهار، فيقع عليها الطلاق بغروب شمسه.

وإن قال: «إذا مضى اليوم فأنت طالق» وكان فى أثناء النهار، وبقى منه ولو لحظة، طلقت بغروب شمسه؛ لأن «أل» العهدية تصرفه إلى الحاضر منه. وإن لم يكن فى أثنائه بل كان ليلا لغا، ولا يقع به شىء؛ إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود، والحملّ على الجنس متعذر؛ لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا. فإن قيل: لم لا يحمل على المجاز، لتعذر الحقيقة؟ قلنا: شرط الحمل على المجاز قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تقيده، ولم يوجد واحد منهما.

فرع: وإن قال لها: «أنت طالق فى غد» طلقت بطلوع الفجر من الغد، سواء قال ذلك ليلا أو نهارًا.

وإن قال: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد»، قال أبو العباس بن سريج: لم تطلق؛ لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم؛ لأنه لم يوجد شرط الطلاق وهو مجىء الغد، ولا يجوز أن تطلق غدا؛ لأنه إيقاع طلاق فى يوم قبله.

وإن قال: «أنت طالق اليوم غدًا»، رجع إليه ما أراد بذلك؟ فإن قال: أردت أنها تطلق اليوم طلقة وتكون طالقًا غدًا بتلك الطلقة، لم يقع عليها إلا طلقة؛ لأن قوله يحتمل ذلك.

وإن قال: أردت أنها تطلق اليوم طلقة وغدا طلقة، طلقت طلقتين؛ لأن قوله

يحتمل ذلك، وقد أقر على نفسه بما فيه تغليظ عليه. وإن قال: أردت اليوم نصف طلقة وغدًا نصف طلقة أخرى، طلقت طلقتين؛ لأن كل نصف يسرى طلقة. وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم ونصفها الثانى فى غد، وقع عليها فى اليوم طلقة؛ لأنه لا يمكن إيقاع نصف طلقة؛ فسرى إلى طلقة، وهل تقع عليها طلقة أخرى إذا جاء غد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تقع عليها؛ لأن النصف الذى أوقعه قد سرى فى اليوم الأول؛ فلم يبق ما يقع فى غد.

والثانى: تطلق فى غد طلقة ثانية؛ لأنه لم يقع عليها فى اليوم الأول بإيقاعه إلا نصف طلقة؛ وإنما الشرع أوجب سرايتها، وقد أوقع عليها فى الغد نصف طلقة؛ فيجب أن تقع وتسرى. وإن قال: لا نية لى، وقع عليها فى اليوم طلقة؛ لأنها يقين، ولا يقع عليها فى الغد طلقة أخرى؛ لأنه مشكوك فيها.

وإن قال: «أنت طالق اليوم أو غدًا»، ففيه وجهان حكاهما المصنف:

أحدهما: لا تطلق إلا غدًا؛ لأنه يقين.

والثانى: أنها تطلق اليوم؛ لأنه جعل كل واحد منهما محل للطلاق؛ فتعلق بأولهما.

فرع: وإن قال لها: «إذا جاء غد فأنت طالق أو عبدى حر بعد غد» لم تطلق امرأته إذا جاء غد؛ لأنه أوقع الطلاق غدا أو العتق بعد غد، فإذا جاء بعد غد، كان بالخيار بين أن يعين الطلاق فى امرأته أو العتق فى عبده، كما لو قال لامرأتيه: «هذه طالق أو هذه».

فرع: إذا قال لامرأته فى يوم: «أنت طالق ثلاثًا فى كل يوم طلقة» ؛ وقع عليها فى الحال طلقة، ووقعت عليها الثانية بطلوع الفجر من اليوم الثانى، ووقعت الثالثة بطلوع الفجر من اليوم الثالث؛ لأن ذلك أول وقت يقتضى وقوع الطلاق.

وإن قال لها: «أنت طالق فى مجىء ثلاثة أيام»، وقع عليها الطلاق إذا طلع الفجر من اليوم الثالث،-وإن قال لها: «أنت طالق فى مضى ثلاثة أيام» فإنها تطلق إذا مضت ثلاثة أيام، ووقع عليها الطلاق إذا طلع الفجر من اليوم الثالث؛ لأن ذلك أول وقت يقتضى وقوع الطلاق.

وإن قال: «أنت طالق فى مضى ثلاثة أيام» ؛ فإنها تطلق إذا مضت ثلاثة أيام، قال

ابن الصباغ: فإن قال ذلك بالليل، طلقت إذا غربت الشمس من اليوم الثالث، وإن قال ذلك بالنهار، طلقت إذا صار إلى مثل ذلك الوقت من اليوم الرابع.

قال المصنف -رحمه الله تعالى-.

(فصل) إذا قال: إذا رأيت هلال رمضان؛ فأنت طالق، فرآه غيره؛ طلقت؛ لأن رؤية الهلال في عرف الشرع رؤية الناس؛ والدليل عليه قوله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته»، ويجب الصوم والفطر برؤية غيره.

وإن قال: أردت رؤيتي، لم يقبل في الحكم؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، ويدين فيه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

فإن رآه بالنهار، لم تطلق؛ لأن رؤية هلال الشهر ما يراه في الشهر، وهو بعد الغروب؛ ولهذا لا يتعلق الصوم والفطر إلا بما نراه بعد الغروب، وإن غم عليهم الهلال؛ فعدوا شعبان ثلاثين يومًا، طلقت؛ لأنه قد ثبتت الرؤية بالشرع، فصار كما لو ثبتت بالشهادة.

وإن أراد رؤيته بعينه، فلم يره حتى صار قمرًا؛ لم تطلق؛ لأنه ليس بهلال حقيقةً.

واختلف الناس فيما يصير به قمرًا؛ فقال بعضهم: يصير قمرًا إذا استدار.

وقال بعضهم: إذا بهر ضوءه.

(الشرح) أما حديث «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» فقد تقدم تخريجه في الصوم.

قوله «قمرًا» القمر: الذي في السماء معروف. قال ابن سيده: يكون في الليلة الثالثة من الشهر، وهو مشتق من القمرة، والجمع: أقمار. وقال أبو الهيثم: يسمى القمر لليلتين من أول الشهر هلالاً، ولليلتين من آخره -ليلة ست وعشرين، وليلة سبع وعشرين-: هلالاً، ويسمى ما بين ذلك قمرًا. وفي الصحاح: القمر بعد ثلاث إلى آخر الشهر يسمى قمرًا؛ لبياضه[١].

قوله: (بهر ضوءه)[٢] يقال: بهر القمر: إذا أضاء حتى غلب ضوءه ضوء الكواكب، يقال: قمر باهر.

الأحكام: وإن قال: «إذا رأيتُ هلال رمضان فأنت طالق»، نظر: فإن رآه مع

---

(١) ينظر: المنتخب لكراع ٢/٧٦٨، والمخصص ٩/ ٣٠، ٣١ .

(٢) ينظر: النظم ٢/ ١٧٣ .

الناس طلقت إجماعا، وإن رآه الناس دونه، طلقت عندنا، وقال أبو حنيفة: لا تطلق حتى يراه بنفسه؛ لأن تعليق الحنث برؤيته لا يوجب وقوعه برؤية غيره، كما لو قال: «إذا رأيتُ زيدًا فأنت طالق»، فرآه غيره، لم تطلق.

ويجاب عنه بأن الشرع قد قرر أن رؤية غيره الهلال كرؤيته؛ لقول النبى ﷺ: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ، وَأَفطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ»، وعليه أن يصوم لرؤية غيره؛ فوجب أن يكون إطلاق رؤية الشهر محمولا على ما قيده الشرع، وليس كذلك إذا علق الطلاق برؤية زيد؛ لأن الشرع ما جعل رؤية الغير له كرؤيته؛ فعلى هذا لو قال: «أردت رؤية نفسى» دين فيما بينه وبين الله تعالى على ما نوى، ولم يحنث فى الباطن إلا برؤية نفسه، وحنث فى ظاهر الحكم برؤية غيره.

ولو رآه وقد أراد رؤية نفسه فى نهار آخر يوم من شعبان قبل غروب شمسه - ففيه وجهان، حكاهما الماوردى:

أحدهما: يحنث؛ لأنه هلال شهر رمضان.

ثانيهما-وقد أشار إليه الشافعى فى الأم-: لا يحنث؛ لأن هلال الشهر ما كان مرئيا فيه.

ولو لم ير الهلال فى أوله حتى صار قمرًا ففى حنثه وجهان:

أحدهما: يحنث إلا أن يريد حقيقة الاسم فلا يحنث.

ثانيهما: يحنث؛ اعتبارا بحقيقة الاسم.

واختلفوا متى يصير الهلال قمرا؟ فقال قوم: بعد ثلاثة أيام، وقال آخرون: إذا استدار، وقال آخرون: إذا بهر ضوءه.

قال المصنف - رضى الله عنه - :

(فصل) إذا قال: إذا مضت سنة، فأنت طالق، اعتبر مضى السنة بالأهلة؛ لأنها هى السنة المعهودة فى الشرع، فإن كان العقد فى أول الشهر، فمضى اثنا عشر شهرًا بالأهلة؛ طلقت.

فإن كان فى أثناء الشهر، حسب ما بقى من الشهر الهلالى، فإن بقى خمسة أيام، عد بعدها أحد عشر شهرًا بالأهلة، ثم عد خمسةً وعشرين يومًا من الشهر الثانى عشر؛ لأنه تعذر اعتبار الهلال فى شهر، فعد شهرًا بالعدد؛ كما نقول فى الشهر الذى غم عليهم الهلال فى الصوم.

فإن قال: أردت سنةً بالعدد، وهى ثلاثمائة وستون يومًا، أو سنةً شمسيةً، وهى ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا - لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه؛ لأن السنة الهلالية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا، وخمس يوم، وسدس يوم، ويدين فيما بينه وبين الله - عز وجل - لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: إذا مضت السنة، فأنت طالق؛ طلقت إذا مضت بقية سنة التاريخ، وهو انسلاخ ذى الحجة، قلت البقية أو كثرت؛ لأن التعريف بالألف واللام يقتضى ذلك.

فإن قال أردت سنةً كاملةً، دين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل فى الحكم؛ لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه.

فإن قال: أنت طالق فى كل سنة طلقةً، حسبت السنة من حين العقد؛ كما إذا حلف: لا يكلم فلانًا سنةً، جعل ابتداء السنة من حين اليمين، وكما إذا باع بثمن مؤجل، اعتبر ابتداء الأجل من حين العقد، فإذا مضى من السنة بعد العقد أدنى جزء، طلقت طلقةً؛ لأنه جعل السنة محلا للطلاق، وقد دخل فيها، فوقع؛ كما لو قال: أنت طالق فى شهر رمضان، فدخل الشهر.

(الشرح) قوله: (التاريخ) تقدم. وانسلاخ الشهر: مضيه وزواله، انسلخ الشهر من سنته، والرجل من ثيابه، والحية من جلدها[1].

الأحكام: إذا قال: «إن مضى الشهر» - أو قال: السنة -فأنت طالق»، طلقت بمضى بقية ذلك الشهر، أو تلك السنة.

وإذا قال فى أثناء شهر: «إذا مضت سنة فأنت طالق»، طلقت بمضى إحدى عشر شهرا مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوما.

ويعتبر السنة الهلالية التى هى اثنا عشر شهرا بالأهلة بكمال الشهور ونقصانها؛ لأن الشهر ما بين الهلالين، كاملا كان أو ناقصا، فإن كمل فهو ثلاثون يوما لا يزيد عليها، وإن نقص فهو تسعة وعشرون يوما لا ينتقص عنها. ولا يقبل منه ظاهرًا غيرها: كالرومية والقبطية، إلا إن كان ببلاد الروم؛ فينبغى قبول قوله؛ على نظير ما مر من اعتبار بلد التعليق؛ قاله الأوزاعى.

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٧٣ .

وقال أبو حنيفة: لا تعتبر الأهلة، وهى مقدرة بثلاثمائة وستين يوما؛ لأنها أيام السنة عرفا.

ويجاب عنه: بأنه لا تقدير للعرف؛ إذ قدرها الشارع بالأهلة؛ قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة:١٨٩] فلم يجعل الله تعالى لأهل الإسلام علما إلا بها، وقد يكمل ما بين الهلالين تارة وينقص أخرى؛ فوجب أن يكون الاعتبار باثنى عشر منها؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾ [التوبة:٣٦] ولأنه لما كان ما تقدره الشهور لا يراعى فيه كمال الأيام، وجب فيما يتعلق بالسنين ألا يراعى فيه كمال الشهور، وإذا ثبت أن الاعتبار بالسنة الهلالية، فقال: أنا أردت سنة بالعدد وهى ثلاثمائة وستون يومًا، أو سنة شمسية وهى ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا - لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يدعى تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

فرع: وإن قال لها: «أنت طالق ثلاثًا فى كل سنة طلقة»، وقع عليها طلقة عقب إيقاعه؛ لأنه جعل السنة ظرفًا لوقوع الطلاق؛ فإذا وجد أول جزء منها وقع الطلاق؛ كما لو جعل الشهر أو اليوم ظرفًا للطلاق، فإن الطلاق يقع فى أوله، وهل تطلق فى أول السنة الثانية والثالثة؟ ينظر فيه: فإن كانت فى عدة من هذا الطلاق؛ بأن طالت عدتها طلقت فى أول كل سنة منهما طلقة؛ لأن الرجعية يلحقها الطلاق، وإن كانت زوجة له فى هذا النكاح بأن راجعها بعد الأولى قبل انقضاء عدتها، فمضى عليه سنة من حين اليمين الأولى - طلقت طلقة ثانية، وكذلك إذا راجعها بعد الطلقة الثانية، فجاء أول الثالثة وهى زوجة له من هذا النكاح وقعت عليها طلقة ثالثة.

وإن جاء أول الثانية أو الثالثة وقد بانت منه، ولم يتزوجها - لم يقع عليها الطلاق؛ لأن البائن لا يلحقها الطلاق.

وإن تزوجها بعد أن بانت منه، فجاء أول الثانية أو الثالثة وهى زوجة له من نكاح جديد، فهل يعود عليها حكم الصفة الأولى؟ فيه قولان.

فإن قال: أردت بقولى: «فى أول كل سنة» ؛ أى: أول سنة التاريخ، وهو دخول المحرم - لم يقبل فى الحكم؛ لأنه يدعى تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: أنت طالق فى الشهر الماضى، فالمنصوص: أنها تطلق فى الحال، وقال الربيع: فيه قول آخر: أنها لا تطلق، وقال فيمن قال لامرأته: إن طرت، أو صعدت السماء، فأنت طالق: إنها لا تطلق.

واختلف أصحابنا فيه: فنقل أبو على بن خيران، جوابه فى كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين.

أحدهما: تطلق؛ لأنه علق الطلاق على صفة مستحيلة؛ فألغيت الصفة، ووقع الطلاق، كما لو قال - لمن لا سنة ولا بدعة فى طلاقها: أنت طالق للسنة، أو للبدعة.

والثانى: لا تطلق؛ لأنه علق الطلاق على شرط، ولم يوجد؛ فلم يقع.

وقال أكثر أصحابنا: إذا قال: أنت طالق فى الشهر الماضى، طلقت، وإن قال: إن طرت أو صعدت السماء، فأنت طالق؛ لم تطلق قولاً واحدًا، وما قاله الربيع من تخريجه.

والفرق بينهما: أن الطيران وصعود السماء لا يستحيل فى قدرة الله - عز وجل - وقد جعل لجعفر بن أبى طالب - رضى الله عنه - جناحين يطير بهما، وقد أسرى برسول الله ﷺ وإيقاع الطلاق فى زمان ماض مستحيل.

(الشرح) قوله: «وقد جعل لجعفر بن أبى طالب-رضى الله عنه-جناحان يطير بهما» فروى البخارى فى صحيحه[1] عن الشعبى قال: كان ابن عمر إذا حيَّى ابن جعفر قال: السلام عليك يابن ذى الجناحين. والطبرانى فى الكبير[2] من طريق أبى شيبة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس-رضى الله عنهما-قال: قال رسول الله ﷺ: رأيت جعفر بن أبى طالب ملكًا يطير فى الجنة ذا جناحين يطير بهما حيث يشاء مقصوصة قوادمه بالدماء. وفى إسناده: أبو شيبة، وهو متروك.

والأحاديث فى هذا المعنى كثيرة، ذكرها الهيثمى فى مجمع الزوائد[3] فى مناقب

---

(١) (٧/ ٤٣٩) كتاب فضائل أصحاب النبى ﷺ، باب: مناقب جعفر بن أبى طالب الهاشمى - رضى الله عنه- وقال له النبى ﷺ: «أشبهت خلقى وخلقى»، (٣٧٠٩)، (٨/ ٣٠٥)، كتاب المغازى، باب: غزوة مؤتة من أرض الشام (٤٢٦٤).

(٢) (٢/ ١٠٧) (١٤٦٧).

(٣) (٩/ ٢٧٤، ٢٧٦).

جعفر، وابن حجر فى الإصابة[1] وغيرهما.

قوله: (فألغيت الصفة)[2] أى: أبطلت يقال: لغا يلغو لغوًا: إذا قال قولا لا حقيقة له، قال الله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥] ولغى يلغى: مثله، ولغى يلغى: لغة ثالثة.

وقوله: (قد أسرى برسول . . .): قال أهل اللغة: أسرى وسرى لغتان. وقيل: يختصان بسير الليل؛ فيكون سرى وأسرى كسقى وأسقى. والهمزة هنا ليست للتعدية، خلافًا لابن عطية، وإنما المعدى الباء فى (بعبده). وهى لا تقتضى مصاحبة الفاعل للمفعول عند الجمهور، خلافًا للمبرد.

وقال السفاقسى: الباء للتعدية وترادف الهمزة عند الجمهور خلافًا للمبرد والسهيلى فى أنها تقتضى مصاحبة الفاعل للمفعول فى الفعل بخلاف الهمزة حتى قال السهيلى[3]: إذ قلت قعدت به فلابد من مشاركة ولو باليد. ورد عليهما بالآية: ﴿ذَهَبَ اللَّهُ بِنُورِهِمْ﴾ [البقرة:١٧]؛ لأن الله -تعالى- لا يوصف بالذهاب مع النور. ورد عليهما أيضًا بقول الشاعر:

ديار التى كانت ونحن على منى   تحل بنا لولا نجاء الركائب

أى: تحلنا فالباء هنا للتعدية، ولم تقتض المشاركة ؛ لأن الديار لم تكن حرامًا فتصير حلالا، ولكون الباء بمعنى الهمزة لا يجمع بينهما، فلا يقال: أذهبت بزيد.

وجزم ابن دحية - بفتح الدال وكسرها - وابن المنير، بما قاله المبرد فقالا: (يؤخذ: من قوله: (أسرى بعبده) ما لايؤخذ إن قيل: بعث إلى عبده؛ لأن الباء تفيد المصاحبة، أى: صحبه فى مسراه بالإلطاف والعناية والإسعاف. زاد ابن دحية: «ويشهد لذلك قوله ﷺ: «اللهم أنت الصاحب فى السفر».

ويؤخذ من ذلك أن من قال: لله على أن أحج بفلان يلزمه الحج معه، بخلاف ما لو قال: لله علىَّ أن أُحِجَّ فلانًا؛ فإنه يلزمه أن يجهزه للحج من ماله. والفرق بين الصورتين ما تعطيه الباء من المصاحبة. انتهى. وتقدم رد ذلك.

وقال: الحافظ: (أسرى مأخوذ من السرى وهو سير الليل، فقول العرب أسرى

---

(١) (١/٥٩٢، ٥٩٤).
(٢) ينظر: النظم ٢/١٧٤ .
(٣) ينظر: الروض الأنف ١/٢٤٣ .

وسرى إذا سار ليلاً، هذا قول الأكثر).

وقال الحوفى: (أسرى: سار ليلاً، وسرى: سار نهارًا).

وقال الحافظ فى موضع آخر: وقيل: أسرى: سار من أول الليل، وسرى سار من آخره؛ وهذا أقرب. ولم يختلف القراء فى أسرى، بخلاف قوله -تعالى- فى قصة لوط: ﴿فَأَسْرِ بِأَهْلِكَ﴾ [هود: ٨١] فقرئت بالوصل والقطع، وفيه تعقيب على من قال من أهل اللغة: إن (أسرى) و (سرى) بمعنى.

قال السهيلى: (السرى) من (سريت): إذا سرت ليلاً، يعنى فهو لازم. والإسراء يتعدى فى المعنى، لكن حذف مفعوله حتى ظن من ظن أنهما بمعنى واحد، وإنما معنى (أسرى بعبده)، جعل البراق يسرى به، كما تقول: أمضيت كذا أى: جعلته يمضى، لكن حذف المفعول لقوة الدلالة عليه، والاستغناء عن ذكره، إذ المقصود بالذكر المصطفى لا الدابة التى سارت به. وأما قصة لوط فالمعنى: سر بهم على ما يتحملون عليه من دابة ونحوها، هذا معنى قراءة القطع. ومعنى الوصل: سر بهم ليلاً، ولم يأت مثل ذلك فى الإسراء، إلا أنه لا يجوز أن يقال: (سرى بعبده) بوجه من الوجوه[(١)].

قال الحافظ والنسفى: الذى جزم به إنما هو من هذه الحيثية التى قصر فيها الإشارة إلى أنه سار ليلاً على البراق. والآن لو قال قائل: سرت بزيد بمعنى: صاحبته، لكان المعنى صحيحًا[(٢)].

واعلم أن الإسراء برسول الله ﷺ لم يخالف فى وقوعه أحد من المسلمين، وإنما طعن فيه أهل الزيغ بشبه باطلة. وقد تصدى الإمام الرازى وغيره للرد عليهم، وأنا مورد تلك الشبه ثم أتبعها بالرد. قال أهل الزيغ والضلالة -قبحهم الله تبارك وتعالى-: الحركة البالغة فى السرعة إلى هذا الحد غير معقولة، ولو صعد إلى السموات لوجب خرق الأفلاك، وذلك محال، وصعود الجرم الثقيل إلى السموات غير مقبول، ولأن هذا المعنى لو صح لكان أعظم من سائر معجزاته، وكان يجب أن يظهر ذلك عند اجتماع الناس حتى يستدلوا به على صدقه من ادعاء النبوة، فأما أن يحصل ذلك فى وقت

---

(١) ينظر: الروض الأنف ١/ ٢٤٢، ٢٤٣ .

(٢) ينظر: سبل الهدى والرشاد ٣/ ١٩ - ٢١ .

لا يراه فيه أحد ولا يشاهده فإن ذلك يكون عبثا لا يليق بالحكيم.

وأجيب عن الأول: أن الحركة البالغة فى السرعة إلى هذا الحد ممكنة فى نفسها، والله قادر على ذلك، ويدل على صحته: أن الفلك الأعظم يتحرك من أول الليل إلى آخره مايقرب من نصف الدور، وثبت فى الهندسة أن نسبة القطر إلى الدور نسبة الواحد إلى ثلاثة وسبع. فبتقدير أن رسول الله ﷺ ارتفع من مكة إلى مافوق الفلك الأعظم، فهو لم يتحرك إلا إلى مقدار نصف القطر. فلما حصل فى ذلك القدر من الزمان نصف الدور كان حصول الحركة بمقدار نصف القطر أولى بالإمكان، فهذا برهان قاطع على الارتفاع من مكة إلى ما فوق العرش فى مقدار ثلث الليل وأنه أمر ممكن فى نفسه. وإذا كان كذلك كان حصوله فى كل الليل أولى بالإمكان.

وأيضا ثبت فى الهندسة: أن ما بين طرفى قرص الشمس ضعف مابين طرفى كرة الأرض مائة ونيفا وستين مرة، ثم أنا نشاهد طلوع القرص يحصل فى زمان لطيف سريع، فدل على أن بلوغ الحركة فى السرعة إلى هذا الحد أمر ممكن فى نفسه. فإن كان الكلام مع من لا يعرف الهندسة فنقول له: أنت تشاهد الشمس والقمر والنجوم تقطع من الشروق إلى الغروب مسافة لا يقدر على قطعها فى أعوام كثيرة.

وأيضًا كانت الرياح تسير لسليمان بن داود -عليهما لسلام- إلى المواضع البعيدة فى الأوقات اليسيرة، قال الله تعالى: ﴿غُدُوُّهَا شَهْرٌ وَرَوَاحُهَا شَهْرٌ﴾ [سبأ: ١٢]، والحس يدل على ذلك وهو أن الرياح تنفذ عند شدة هبوبها من مكان إلى مكان آخر فى غاية البعد فى اللحظة الواحدة. وقد أحضر الذى عنده علم من الكتاب كرسى بلقيس من أقصى اليمن إلى أرض الشام فى أقل من لمح البصر. والأجسام متماثلة فى تمام ماهياتها، فلما حصل مثل هذه الحركة فى حق بعض الأجسام، وجب إمكان حصولها فى سائر الأجسام، فهى ممكنة والله -تعالى- قادر على حصولها فى جسد النبى ﷺ.

والجواب عن الثانى: وهو خرق الأفلاك فليس بمحال وقد منعه النفاة للجنة والنار. قال الشيخ سعد الدين: ادعاء استحالة المعراج باطل؛ لأنه إنما ينبنى على أصول الفلاسفة من امتناع الخرق والالتئام على السماوات، وإلا فالخرق والالتئام على السماوات واقع عند أهل الحق، والأجسام العلوية والسفلية متماثلة مركبة من الجواهر الفردة المتماثلة يصح على كل من الأجسام ما يصح على الآخر ضرورة التماثل المذكور، فإن أمكن خرق الأجسام السفلية أمكن خرق الأجسام العلوية والله

قادر على الممكنات كلها، فهو قادر على خرق السموات وقد ورد به السمع فيجب تصديقه.

والجواب عن الثالث: فكما أنه يستبعد صعود الجسم الكثيف يستبعد نزول الجسم اللطيف الروحانى من العرش إلى مركز العالم. فإن كان القول بمعراج النبى ﷺ فى الليلة الواحدة ممتنعًا كان القول بنزول جبريل عليه السلام من العرش إلى مكة فى اللحظة الواحدة ممتنعًا كذلك، ولو حكمنا بهذا الامتناع كان ذلك طعنًا فى نبوة جميع الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - والقول بثبوت المعراج فرع على تسليم جواز أصل النبوة، فيلزم القائل بامتناع حصول هذه الحركة امتناع نزول جبريل عليه السلام. ولما كان ذلك باطلاً، كان ما ذكروه باطلا.

والجواب عن الرابع: أن كونه ليلاً له فوائد منها: ليزداد الذين آمنوا إيمانًا بالغيب، ويفتتن الذين كفروا زيادة على فتنتهم، وقد قال الله -تعالى-: ﴿وَمَا جَعَلْنَا ٱلرُّءْيَا ٱلَّتِىٓ أَرَيْنَٰكَ إِلَّا فِتْنَةً لِّلنَّاسِ﴾ [الإسراء: ٦٠].

ومنها: أنه وقت الخلوة والاختصاص عرفًا، فإن بين جليس الملك نهارًا وجليسه ليلاً فرقًا واضحًا، والخصوصية الليل، ورحم الله القائل:

الليل لى ولأحبائى أنادمهم قد اصطفيتهم كى يسمعوا ويعوا

وقد أخبر النبى ﷺ بالعلامات التى تفيد اليقين من وصف بيت المقدس ووصف العير التى مر بها فى طريقه، وأنها تصل إليهم فى وقت كذا، فكان كما ذكر كما سيأتى مفصلا. ومع ذلك قالوا: ﴿هَٰذَا سِحْرٌ مُّبِينٌ﴾ [النمل: ١٣]. فلا فرق بين أن يريهم ذلك نهارًا وأن يخبرهم بخبر يفيد اليقين، وقد أراهم انشقاق القمر فقالوا: هذا: ﴿سِحْرٌ مُّسْتَمِرٌّ﴾ [القمر: ٢].

أسماء الصحابة الذى رووا القصة عن النبيﷺ

أبى بن كعب - رضى الله عنه - رواه عنه ابن مردويه من طريق عبيد بن عمير، ومن طريق مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما مختصرا، وعبد الله بن الإمام أحمد فى زوائد المسند، وابن مردويه وابن عساكر بلفظ حديث أنس عن أبى ذر حرفًا بحرف. قال الحافظ فى أطراف المسند: (إنه وقع تحريف وكان فى الأصل: (عن أبى ذر) فسقط من النسخة لفظة: ذر؛ فظن أن أَبِى هى أُبَىُّ، فأدرج فى مسند

أبى ابن كعب غلطًا).

قلت: نبه الدار قطنى فى العلل على أن الوهم فيه من أبى ضمرة أنس بن عياض.

وأسامة بن زيد، ذكره أبوحفص النسفى فى تفسيره ولم أقف على حديثه.

وأنس بن مالك فروايته عن النبى ﷺ من غير واسطة، رواه عنه الإمام أحمد ومسلم من طريق ثابت البنانى. والشيخان من طريق شريك بن عبد الله، وابن مردويه من طريق كثير بن خنيس - بضم الخاء المعجمة وفتح النون وسكون المثناة التحتية فسين مهملة - والنسائى، وابن مردويه من طريق يزيد بن أبى مالك وابن أبى حاتم من وجه آخر.

وابن جرير وابن مردويه والبيهقى من طريق عبد الرحمن بن هاشم، وروى من طريق عبد العزيز بن صهيب، والطبرانى من طريق ميمون بن سياه - بكسر السين المهملة بعدها مثناة تحتية - وابن جرير من طريق أبى سلمة بن سليم وابن مردويه من طريق أبى هاشم عن على بن زيد وعن ثمامة - بضم المثلثة أوله، وابن سعد وسعيد ابن منصور، والبزار عن أبى عمران الجونى - بفتح الجيم - وعند بعض هؤلاء ماليس عند الآخر.

وبريدة - بضم أوله وفتح الراء وسكون المثناة التحتية - ابن الحصيب - بحاء مضمومة فصاد مفتوحة مهملتين - رضى الله عنه، ورواه الترمذى والحاكم وصححه، وبلال بن حمامة، وبلال بن سعد ذكرهما أبو حفص النسفى. وجابر بن عبد الله -رضى الله عنهما- رواه الشيخان ورواه الطبرانى وابن مردويه بلفظ آخر بسند صحيح. وحذيفة بن اليمان -رضى الله عنه- رواه ابن أبى شيبة وأحمد والترمذى وصححه وسمرة بن جندب -رضى الله عنه- رواه ابن مردويه.

وسهل بن سعد رضى الله عنه رواه ابن عساكر، وشداد بن أوس رضى الله عنه رواه البزار والطبرانى والبيهقى وصححه. وصهيب بن سنان رضى الله عنه رواه الطبرانى، وابن مردويه وعبد الله بن عباس رضى الله عنهما رواه الإمام أحمد وأبونعيم، وابن مردويه من طريق قابوس - بالقاف والموحدة - عن أبيه بسند صحيح. والإمام أحمد وأبو يعلى من طريق عكرمة. والشيخان من طريق أبى العالية، ومن طريق عكرمة. والإمام أحمد والنسائى والبزار بسند صحيح عن طريق سعيد بن جبير. والإمام أحمد وابن أبى شيبة والبزار بسند صحيح من طريق زرارة بن

أوفى، وهذه الطرق كلها مختصرة.

وعبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما رواه أبو داود والبيهقى. وعبد الله ابن عمرو رضى الله عنهما رواه ابن سعد وابن عساكر. وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهما. وعبد الله بن أبى أوفى رضى الله عنهما ذكرهما أبو حفص النسفى. وعبد الله بن أسعد بن زرارة رضى الله عنهما رواه البزار والبغوى وابن قانع كلاهما فى معجم الصحابة. وعبد الله بن مسعود رضى الله عنه رواه مسلم من طريق مرة، وابن عرفة من طريق أبيه عن عبيد الله. والإمام أحمد وابن ماجه من طريق مؤثر- بضم الميم وسكون الواو وكسر المثلثة - ابن عفازة بفتح المهملة والفاء ثم زاى - الكوفى.

والبزار وأبو يعلى والطبرانى من طريق علقمة، والبيهقى من طريق زر - بكسر الزاى وبالراء - ابن حبيش - بضم الحاء المهملة وفتح الموحدة وسكون التحتية وبالشين المعجمة. وعبد الرحمن بن عابس، ذكره ابن دحية فى التنوير. والعباس بن عبد المطلب، وعثمان بن عفان رضى الله عنه ذكره وأبو حفص النسفى. وعلى بن أبى طالب رضى الله عنه رواه الإمام أحمد وابن مردويه. وعمر بن الخطاب رضى الله عنه رواه الإمام أحمد وابن مردويه. وأنس بن عياض ذكره ابن دحية. ومالك بن صعصعة رضى الله عنه رواه عنه الإمام أحمد والشيخان وابن جرير والبيهقى وغيرهم. وأبو بكر الصديق رضى الله عنه ذكره ابن دحية. وأبو أيوب الأنصارى رضى الله عنه رواه الشيخان فى أثناء حديث أبى بن كعب.

وأبو الحمراء رضى الله عنه رواه الطبرانى. وأبو الدرداء رضى الله عنه ذكره أبوحفص النسفى. وأبو ذر الغفارى رضى الله عنه رواه الشيخان. وأبوسعيد الخدرى - بضم الخاء المعجمة والدال المهملة. رضى الله عنه رواه ابن جرير وابن أبى حاتم والبيهقى من طريق أبى هارون العبدى وهو متكلم فيه.

وقد روى البيهقى عن أبى الأزهر قال: حدثنا زيد بن أبى حكيم قال: (رأيت رسول الله ﷺ فى النوم، فقلت: يارسول الله أين رجل من أمتك يقال له سفيان الثورى لا بأس به؟ فقال النبى ﷺ لا بأس به. حدثنا عن أبى هريرة عن أبى سعيد الخدرى عنك أنك ليلة أسرى بك قلت: رأيت فى السماء، فحدثته بالحديث، فقال: نعم. فقلت: يارسول الله إن ناسًا من أمتك يحدثون عنك فى الإسراء

العجائب فقال: ذاك حديث القصاص).

وأبو سفيان بن حرب رضى الله عنه ذكره أبو حفص النسفى. وأبو سلمة بن دحية وأبو سلمى راعى رسول الله ﷺ ذكره أبو حفص النسفى. وأبو ليلي الأنصارى رضى الله عنه رواه الطبرانى وابن مردويه. وأبو هريرة رضى الله عنه رواه مطولا ابن جرير وابن أبي حاتم والبيهقى والحاكم وصححه من طريق أبى العالية، وفى سنده أبو جعفر الرازى وهو صدوق الحفظ، ومختصرًا الشيخان من طريق سعيد بن المسيب، والإمام أحمد ومسلم من طريق أبى سلمة. والإمام أحمد وابن ماجه عن طريق أبى الصلت. وابن مردويه عن طريق سليمان التيمى. وابن سعد وسعيد بن منصور والطبرانى من طريق مولاه. وأسماء بنت أبى بكر رضى الله عنها رواه ابن مردويه. وأم المؤمنين عائشة رضى الله عنها رواه الحاكم وصححه، والبيهقى وابن مردويه من طريق الزهرى عن عروة عنها. وابن مردويه من طريق هشام بن عروة عن أبيه عنها.

وأم كلثوم بنت رسول الله ﷺ رضى الله عنها ذكره أبوحفص النسفى. وأم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها رواه أبو سعيد وابن عساكر. وأم هانيء رضى الله عنها رواه الطبرانى وأبو يعلى وابن عساكر عن طريق أبى صالح وابن إسحق بلفظ آخر[1].

الأحكام: ولو قال: «أنت طالق أمس»، أو «الشهر الماضى»، أو «السنة الماضية»، فلا يخلو حاله من أمرين:

الأمر الأول: أن يريد به وقوع الطلاق، وتحته خمس صور.

الأولى: أن يقصد وقوع الطلاق فى الحال مستندا إلى أمس ونحوه، أى: يريد أن أمس والآن ظرفان للوقوع على سبيل الشركة، وفيها وجهان:

الأصح: وقوع الطلاق فى الحال؛ لأنه أوقعه حالا وهو ممكن، وأسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فلغا إسناده لاستحالته، كما لو قال: «أنت طالق للبدعة»، ولا بدعة فى طلاقها؛ فيقع الطلاق ويلغو ذكر البدعة.

الثانى: لا يقع به شيء؛ لقصده به مستحيلا فيكون ذلك منه لغوًا؛ كما لو علقه على وجود مستحيل شرعًا: كنسخ صوم رمضان، أو عادة: كصعود السماء، أو عقلا: كالجمع بين الضدين؛ فإنه لا يقع وإن وجدت الصفة على المعتمد.

(١) ينظر: سبل الهدى والرشاد ٣/ ١٠٧ - ١١٢ .

الصورة الثانية: أن يقصد الوقوع حالا فقط من غير إسناد.

الثالثة: أن يقصد الوقوع أمس فقط.

الرابعة: أن يُطْلِق.

الخامسة: أن يقصد شيئا وتتعذر معرفته بموته أو جنونه أو خرسه ولا إشارة له مفهمة - فهذه الأربعة يقع الطلاق فيها حالا قطعا.

الأمر الثانى: أن يريد به الإخبار وتحته صورتان:

الصورة الأولى: أن يقول: قصدت الإخبار عن طلاق فى هذا العقد وقع بالأمس ونحوه، وقد راجعتها، أو هى الآن معتدة عن طلاق رجعى أو بائن -فيصدق بيمينه؛ لقرينة الإضافة إلى أمس، ثم إن صدقته كانت عدتها مما ذكر، وإن كذبته أو سكتت فمن حين الإقرار، وفائدة اليمين الوقوع فى الأمس فقط وهذا فى حقها، وأما هو فتحسب العدة من وقت تعيينه، صدقته أو لا؛ فيمتنع من رجعتها بعد انقضاء عدتها من ذلك الوقت، ويحد لو وطئها بعدها؛ لأنه زان بزعمه.

الصورة الثانية: أن يقول: أردت أنها طلقت أمس منى فى نكاح غير هذا، أو من زوج آخر قبلى - فيصدق بيمينه فى إرادته إن عرف لها نكاح سابق وطلاق فيه ببينة أو غيرها، سواء صدقته فى إرادته أم لا، وخالف ما مر فى الصورة الأولى حيث لم يحتج فيه إلى معرفة ذلك؛ لاعترافه ثَمَّ بطلاق فى هذا العقد، وهنا أراد صرفه عنه.

وإن لم يعرف ذلك فلا يصدق، ويحكم بوقوع الطلاق فى الحال؛ لبعد دعواه.

وهذا ما جزم به فى المنهاج كأصله والشرح الصغير، ونقله الإمام البغوى عن الأصحاب، ونقل فيه عن الإمام: أنه ينبغى أن يقبل؛ لاحتماله، واقتصر على بحث الإمام فى الشرح الكبير من غير عزو إليه، وتبعه فى الروضة.

فرع: وإن قال لها: «أنت طالق إن شربت ماء دجلة أو النيل أو حملت الجبال على رأسك» ففيه قولان:

أحدهما: لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه علق الطلاق على صفة فلم يقع قبلها.

والثانى: يقع فى الحال؛ لأنه علقه على صفة مستحيلة فى العادة؛ فألغيت الصفة وبقى الطلاق مجردًا. وهذا اختيار الشيخ أبى حامد الإسفراييني، والأول اختيار ابن الصباغ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: إن قدم زيد، فأنت طالق قبله بشهر؛ فقدم زيد بعد شهر؛ طلقت قبل قدومه بشهر؛ لأنه إيقاع طلاق بعد عقده، وإن قدم قبل شهر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كالمسألة قبلها، وهو إذا قال: أنت طالق فى الشهر الماضى؛ لأنه إيقاع طلاق قبل عقده.

والثانى - وهو قول أكثر أصحابنا -: أنه لا يقع الطلاق - ههنا - قولاً واحدًا؛ لأنه علق الطلاق على صفة، وقد كان وجودها ممكنًا؛ فوجب اعتباره، وإيقاع الطلاق فى زمان ماض غير ممكن؛ فسقط اعتباره.

(فصل) وإن قال: أنت طالق قبل موتى بشهر، فمات قبل مضى شهر؛ لم تطلق؛ لتقدم الشرط على العقد.

وإن مضى شهر، ثم مات عقيبه؛ لم تطلق؛ لأن وقوع الطلاق مع اللفظ.

وإن مضى شهر وجزء، ثم مات؛ طلقت فى ذلك الجزء.

وإن قال: أنت طالق ثلاثًا قبل قدوم زيد بشهر، ثم خالعها بعد يومين، أو ثلاثة، وقدم زيد بعد هذا القول بأكثر من شهر - لم يصح الخلع؛ لأنها بانت بالطلاق؛ فلم يصح الخلع بعده، وإن قدم بعد الخلع بأكثر من شهر؛ صح الخلع؛ لأنه صادف الملك، فلم يقع الطلاق بالصفة.

(الشرح) الأحكام: إذا قال: «أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر»، فقدم زيد بعد هذا بشهر وزيادة، تبينا أن الطلاق وقع فى لحظة قبل شهر من قدومه، وبه قال زفر.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يقع الطلاق بقدوم زيد.

دليلنا: أنه أوقع الطلاق فى زمان على صفة، فإذا حصلت الصفة وقع فيه، كما لو قال: «أنت طالق قبل رمضان بشهر» ؛ فإن أبا حنيفة وافقنا على ذلك.

وإن قدم زيد قبل شهر من وقت اليمين ففيه وجهان حكاهما المصنف:

أحدهما: أنها كما لو قال: «أنت طالق فى الشهر الماضى» ؛ فتكون على قولين: عند ابن خيران: أنها لا تطلق، وعند سائر أصحابنا: تطلق فى الحال قولا واحدًا؛ لأنه إيقاع طلاق قبل عقده.

والثاني-وهو قول أكثر أصحابنا وهو المشهور-: أنها لا تطلق هاهنا قولا واحدًا؛ لأنه علق الطلاق بصفة قد كان وجودها ممكنًا؛ فوجب اعتبارها وإيقاع الطلاق فى

زمن ماض غير ممكن فسقط اعتباره.

فعلى هذا إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، ثم خالعها الزوج، ثم قدم زيد، نظرت: فإن قدم زيد لأكثر من شهر فيما دونه من حين تعليق الطلاق تبينا أن الخلع صحيح؛ لأنها لم تطلق بالصفة قبل الخلع، وإن قدم زيد لأكثر من شهر من حين عقد الطلاق فإن كان بين ابتداء الخلع لم يصح؛ لأنه إذا كان بينهما أقل من شهر بان أن الطلاق بالصفة كان سابقًا للخلع. وإذا كان بينهما شهر لا غير بان أنها طلقت ثلاثًا قبل تمام الخلع فلم يصح؛ وإن كان بين ابتداء الخلع والقدوم أكثر من شهر تبينا أن الخلع صحيح؛ لأنه بان أن الخلع وقع قبل الطلاق بالصفة.

فصل: إذا قال لامرأته: «أنت طالق قبل موتى» طلقت فى الحال؛ لأن ذلك قبل موته، وهو أول وقت يقتضيه الطلاق؛ فوقع فيه الطلاق.

وإن قال: «أنت طالق قبيل موتى»، قال ابن الحداد: لا يقع فى الحال، وإنما يقع قبل موته بجزء يسير؛ لأن ذلك تصغير يقتضى الجزء اليسير. وكذلك إذا قال: «أنت طالق قبيل رمضان»، طلقت إذا بقى من شعبان جزء يسير.

وإن قال لها: «أنت طالق مع موتى» لم تطلق؛ لأن تلك حال البينونة؛ فلا يقع فيها طلاق؛ كما لو قال لها: «أنت طالق مع انقضاء عدتك» وكانت رجعية؛ وكما لو قال لها: «أنت طالق بعد موتى». وإن قال لعبده: «أنت حر مع موتى» عتق من الثلث؛ كما يصح أن يقول: «أنت حر بعد موتى».

وإن قال لامرأته: «أنت طالق قبل موتى بشهر»: فإن مات لأقل من شهر، لم تطلق؛ لتقدم الشرط على العقد. وإن مضى شهر بعد هذا ومات مع رأس الشهر لم تطلق؛ لأن الطلاق إنما يقع بعد الإيقاع، لا مع الإيقاع، فلو حكمنا بالطلاق هاهنا لوقع معه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد، فقدم ليلًا، لم تطلق؛ لأنه لم يوجد الشرط.

وإن قال: أردت باليوم: الوقت، قبل منه؛ لأنه قد يستعمل اليوم فى الوقت؛ كما قال الله - عز وجل -: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ﴾ [الأنفال:١٦] ؛ وهو غير متهم فيه؛ فقبل منه.

وإن ماتت المرأة فى أول اليوم الذى قدم زيد فى آخره؛ فقد اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو بكر بن الحداد المصرى: يقع الطلاق؛ لأنه إذا قال: أنت طالق فى يوم السبت؛ طلقت بطلوع الفجر.

فإذا قال: أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد، فقدم، وجب أن يقع بعد طلوع الفجر فى اليوم الذى يقدم فيه زيد، وقد قدم، وكانت باقيةً بعد طلوع الفجر؛ فوجب أن يقع الطلاق.

ومن أصحابنا من قال: لا يقع؛ لأنه جعل الشرط فى وقوع الطلاق قدوم زيد، وقدوم زيد وجد بعد موت المرأة، فلا يجوز أن يقع الطلاق.

ويخالف قوله: (أنت طالق يوم السبت) فإنه علق الطلاق على شرط واحد، وهو اليوم، وههنا علق على شرطين: اليوم، وقدوم زيد، وقدوم زيد وجد وقد ماتت المرأة؛ فلم يلحقها الطلاق.

(الشرح) الأحكام: إذا قال لامرأته: «أنت طالق فى اليوم الذي يقدم فيه زيد» فإن قدم زيد ليلا لم تطلق؛ لأنه لم يوجد الشرط، وإن قال: أردت باليوم: الوقت، طلقت؛ لأن اليوم قد يستعمل فى الوقت؛ قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ [الأنفال: ١٦].

وإن ماتت المرأة فى يوم ثم قدم زيد بعد موتها فى ذلك اليوم، ففيه وجهان:

قال ابن الحداد: ماتت مطلقة؛ فلا يرثها إن كان الطلاق بائنًا، وكذلك إذا علق عتق عبده بذلك ثم باعه بعد ذلك بيوم، وقدم زيد بعد البيع فى ذلك اليوم، تبينا أن العتق وقع قبل البيع، وأن البيع باطل؛ وهو اختيار القاضى أبى الطيب؛ لأن أول اليوم طلوع الفجر، وإنما عرفه بقدوم زيد، فإذا قدم تبينا: أن الصفة وجدت بطلوع الفجر؛ كما إذا قال: «أنت طالق يوم السبت».

ومن أصحابنا من قال: لا يقع عليها الطلاق، ولا يصح العتق؛ وبه قال ابن سريج؛ لأن معنى قوله: «يوم قدوم زيد»، أى: وقت قدوم زيد؛ فلا تطلق قبله، كما لو علقه على القدوم من غير ذكر اليوم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: إن لم أطلقك اليوم، فأنت طالق اليوم، فمضى اليوم ولم يطلقها؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا تطلق؛ لأن مضى اليوم شرط فى وقوع الطلاق فى اليوم، ولا يوجد شرط الطلاق إلا بعد مضى محل الطلاق؛ فلم يقع.

والثانى: يقع - وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني - رحمه الله - لأن قوله: إن لم أطلقك اليوم معناه، إن فاتنى طلاقك اليوم، فإذا بقى من اليوم ما لا يمكنه أن يقول فيه: أنت طالق، فقد فاته؛ فوقع الطلاق فى بقيته.

وإن قال لعبده: إن لم أبعك اليوم فامرأتى طالق. فأعتقه - طلقت المرأة؛ لأن معناه: إن فاتنى بيعك، وقد فاته بيعه بالعتق.

(فصل) إذا تزوج بجارية أبيه، ثم قال: إذا مات أبى؛ فأنت طالق، فمات أبوه، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس بن سريج -: أنها لا تطلق؛ لأنه إذا مات الأب ملكها، فانفسخ النكاح، ويكون الفسخ فى زمان الطلاق، فوقع الفسخ، وانفسخ الطلاق؛ كما لو قال رجل لزوجته: إن مت: فأنت طالق، ثم مات.

والثانى: وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني - رحمه الله -: أنها تطلق، ولا يقع الفسخ؛ لأن صفة الطلاق توجد عقيب الموت؛ وهو زمان الملك، والفسخ يقع بعد الملك، فيكون زمان الطلاق سابقًا لزمان الفسخ؛ فوقع الطلاق، ولم يقع الفسخ.

وإن قال الأب لجاريته: أنت حرة بعد موتى، وقال الابن: أنت طالق بعد موت أبى فمات الأب؛ وقع العتق والطلاق؛ لأن العتق يمنع من الدخول فى ملك الابن؛ فوقع العتق والطلاق معًا.

(الشرح) الأحكام: إن قال لامرأته: «إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم»، فخرج اليوم ولم يطلقها - ففيه وجهان:

أحدهما-وهو قول أبى العباس-: أنها لا تطلق؛ لأن الصفة توجد بخروج اليوم، فإذا خرج اليوم لم يقع الطلاق لأنه قد فات.

والثاني-وهو قول الشيخ أبى حامد-: أنها تطلق فى آخر جزء من اليوم؛ لأن معناه: إن فاتنى طلاقك اليوم فأنت طالق، فإذا بقى من اليوم ما لا يمكنه الطلاق فيه، فقد فاته الطلاق؛ فوقع الطلاق فى ذلك الجزء.

فصل: إذا كان متزوجًا بجارية أبيه، فقال لها: «إذا مات أبى فأنت طالق» فمات

أبوه، فإنها لا تطلق؛ لأنه يملكها بموت الأب؛ فينفسخ النكاح، ويكون الفسخ فى زمن الطلاق؛ فيقع الفسخ دون الطلاق؛ كما قلنا فيمن قال لزوجته: «إن مت فأنت طالق» ثم مات: إنه لا يقع الطلاق.

هذا قول أبى العباس بن سريج، وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: يقع الطلاق دون الفسخ؛ لأن صفة الطلاق قد وجدت عقيب الموت وهو زمان الملك، أما الفسخ فإنه يقع بعد الملك؛ فيكون زمان الطلاق سابقًا لزمان الفسخ؛ فوقع الطلاق ولم يقع الفسخ.

وإن كان متزوجًا بجارية أبيه، فقال لها أبوه: «أنت حرة بعد موتى»، وقال لها هو: «أنت طالق بعد موت أبى»، فمات الأب - فإن العتق والطلاق يقعان هاهنا قولا واحدًا؛ لأن العتق يمنع من الدخول فى ملك الابن، فوقع العتق والطلاق معا. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا كتب: إذا أتاك كتابى هذا فأنت طالق، ونوى الطلاق، فضاع الكتاب - لم يقع الطلاق؛ لأنه لم يأتها الكتاب.

وإن وصل وقد ذهبت الحواشى، وبقى موضع الكتابة، وقع الطلاق؛ لأن الكتاب هو المكتوب.

وإن أتاها، وقد امحى الكتاب لم تطلق - أيضا - لأنه لم يأتها الكتاب، وإن تطلس حتى لا يفهم منه شيء، لم تطلق؛ لأنه ليس بكتاب، فهو كما لو جاءها كتاب فيه صورة.

وإن جاء وقد امحى بعضه: فإن كان الذى امحى موضع الطلاق لم يقع؛ لأن المقصود لم يأتها.

وإن بقى موضع الطلاق، وذهب الباقى، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: يقع؛ لأن المقصود من الكتاب قد أتاها.

ومن أصحابنا من قال: لا يقع؛ لأنه قال: إذا جاءك كتابى هذا، وذلك يقتضى جميعه، وإذا قال: إذا أتاك كتابى، فأنت طالق، فأتاها الكتاب وقد امحى الجمع إلا موضع الطلاق - وقع الطلاق؛ لأنه أتاها كتابه.

وإن قال: إن أتاك طلاقى، فأنت طالق، وكتب إذا أتاك كتابى، فأنت طالق، ونوى الطلاق، وأتاها الكتاب - طلقت طلقتين؛ طلقة بمجىء الكتاب، وطلقة بمجىء

الطلاق.

(الشرح) قوله: (وإن تطلس)[1] أى: امحى يقال: طلست الكتاب طلسًا، فتطلس، أى: امحى، وأصل امحى: انمحى، فأبدل النون ميمًا، ثم أدغم، وامتحى: لغة ضعيفة.

الأحكام: هذا الفصل متعلق بإيقاع الطلاق عن طريق الكتابة، وقد فصلنا أحكامه من قبل، وذكرنا بعضا مما يتفرع على أحكام الكتابة من مسائل فيها تعليق بشروط شبيهة بما ذكره المصنف فى هذا الفصل، ونضيف هاهنا فنقول:

إذا كتب لزوجته: «أنت طالق»، ثم استمر فكتب: إذا أتاك كتابى أو علقه بشرط أو استثناء، وكان فى خال كتابته للطلاق مريدًا للشرط - لم يقع طلاقه فى الحال؛ لأنه لم ينو الطلاق فى الحال، بل نواه فى وقت آخر. وإن كان نوى الطلاق فى الحال غير معلق بشرط طلقت للحال. وإن لم ينو شيئًا وقلنا: إن المُطْلَقَ يقع به الطلاق، نظرنا: فإن كان استمرارًا لحاجة أو عادة، لم يقع الطلاق قبل وجود الشرط؛ لأنه لو قال: «أنت طالق» ثم أدركه النفس أو شىء يسكته؛ فسكت لذلك، ثم أتى بشرط - تعلق به، فالكتابة أولى وإن استمر لغير حاجة ولا عادة وقع الطلاق؛ كما لو سكت بعد قوله: «أنت طالق» لغير حاجة، ثم ذكر شرطا.

وإن قال: «إننى كتبته مريدًا للشرط» فقياس قولنا وقول أصحاب أحمد: أنها لا تطلق قبل الشرط إلا أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وقبوله فى الحكم على وجهين.

وإن كتب إلى امرأته: «أما بعد فأنت طالق»، طلقت فى الحال، سواء وصل إليها الكتاب أو لم يصل وعدتها من حين كتبه. وإن قال: كنت أمتحن القلم أو أجود الخط قبل فى الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

وإن كتب إليها: «إذا وصلك كتابى هذا فأنت طالق» فأتاها الكتاب، طلقت عند وصوله إليها. وإن ضاع ولم يصلها، لم تطلق؛ لأن الشرط وصوله، وإن ذهبت كتابته بمحو أو غيره، ووصلت الصحيفة لم تطلق؛ لأن الشرط وصوله. وإن انطمس ما فيه؛ لعرق أو غيره، فكما قلنا فى ذهاب كتابته. وإن ذهبت حواشيه أو تعرق منه شىء لا يخرجه عن كونه كتابًا، ووصل باقيه طلقت؛ لأن الاسم باق؛ فينصرف

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٧٤ .

الاسم إليه. وإن تخرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب ووصل باقيه لم تطلق؛ لأن المقصود ذاهب.

فإن قال لها: إذا أتاك طلاقى فأنت طالق، ثم كتب إليها: إذا أتاك كتابى فأنت طالق، فأتاها الكتاب طلقت طلقتين؛ لوجود الصفتين فى مجىء الكتاب. فإن قال: أردت: إذا أتاك كتابى فأنت طالق بذلك الطلاق الذى علقته دين. وهل يقبل فى الحكم؟ وجهان، ويخرج على روايتين عند أصحاب أحمد.

ولا يثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين: أن هذا كتابه. ولا تصح شهادة الشاهدين حتى يشاهداه يكتبه، ثم لا يغيب عنهما حتى يؤديا الشهادة؛ وبهذا قال بعض أصحاب أحمد، والأظهر عندهم أن هذا ليس بشرط؛ فإن كتاب القاضى لا يشترط فيه ذلك. ولا يكفى أن يشهد شاهدان بالخبرة أن هذا خطه؛ لأن الخط يُشَبَّهُ ويُزَوَّرُ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: إن قدم فلان فأنت طالق، فقدم به ميتا، أو حمل مكرهًا؛ لم تطلق؛ لأنه ما قدم، وإنما قدم به.

وإن أكره حتى قدم بنفسه ففيه قولان؛ كالقولين فيمن أكره حتى أكل فى الصوم.

وإن قدم مختارًا، وهو غير عالم باليمين: فإن كان ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه؛ كالسلطان طلقت؛ لأنه طلاق معلق على صفة، وقد وجدت الصفة.

وإن كان ممن يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه - فعلى القولين فيمن حلف لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا.

(فصل) وإن قال: إن خرجت إلا بإذنى؛ فأنت طالق، فخرجت بالإذن انحلت اليمين، فإن خرجت بعد ذلك بغير الإذن؛ لم تطلق؛ لأن قوله: إن خرجت لا يقتضى التكرار، والدليل عليه أنه لو قال لها: إن خرجت فأنت طالق، فخرجت مرةً، طلقت، ولو خرجت مرةً أخرى لم تطلق، فصار كما لو قال: إن خرجت مرةً إلا بإذنى فأنت طالق.

وإن قال: كلما خرجت إلا بإذنى فأنت طالق، ثم خرجت بغير الإذن؛ طلقت طلقةً، وإن خرجت مرةً ثانيةً بغير الإذن، وقعت طلقة أخرى، وإن خرجت مرةً ثالثةً، وقعت طلقة أخرى؛ لأن اللفظ يقتضى التكرار.

وإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى فأنت طالق، فخرجت إلى الحمام، ثم عدلت إلى غير الحمام - لم يحنث؛ لأن الخروج كان إلى الحمام، وإن خرجت إلى غير الحمام، ثم عدلت إلى الحمام - حنث بخروجها إلى غير الحمام بغير الإذن، وإن خرجت إلى الحمام، وإلى غيره، وجمعت بينهما فى القصد عند الخروج؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأن الحنث علقه على الخروج إلى غير الحمام؛ وهذا الخروج مشترك بين الحمام، وغيره.

والثانى: يحنث؛ لأنه وجد الخروج إلى غير الحمام بغير الإذن، وانضم إليه غيره - فوجب أن يحنث، كما لو قال: إن كلمت زيدًا؛ فأنت طالق، ثم كلمت زيدًا، وعمرًا.

وإن قال: إن خرجت إلا بإذنى فأنت طالق، فأذن لها ولم تعلم بالإذن، ثم خرجت؛ لم تطلق؛ لأنه علق الخلاص من الحنث بمعنى من جهته يختص به، وهو الإذن، وقد وجد الإذن، والدليل عليه أنه يجوز لمن عرفه أن يخبر به المرأة؛ فلم يعتبر علمها فيه؛ كما لو قال: إن خرجت قبل أن أقوم فأنت طالق، ثم قام، ولم تعلم به.

(فصل) وإن قال لها: إن خالفت أمرى فأنت طالق، ثم قال لها: لا تكلمى أباك فكلمته، لم تطلق؛ لأنها لم تخالف أمره، وإنما خالفت نهيه.

وإن قال: إن بدأتك بالكلام؛ فأنت طالق، وقالت المرأة: وإن بدأتك بالكلام فعبدى حر، فكلمها - لم تطلق المرأة، ولم يعتق العبد؛ لأن يمينه انحلت بيمينها بالعتق، ويمينها انحلت بكلامه.

وإن قال لها: أنت طالق إن كلمتك، وأنت طالق إن دخلت الدار طلقت؛ لأنه كلمها باليمين الثانية.

وإن قال: أنت طالق إن كلمتك، ثم أعاد ذلك طلقت؛ لأنه كلمها بالإعادة.

وإن قال: إن كلمتك فأنت طالق، فاعلمى ذلك؛ طلقت؛ لأنه كلمها بقوله: فاعلمى ذلك.

ومن أصحابنا من قال: إن وصل الكلام باليمين؛ لم تطلق؛ لأنه من صلة الأول.

(فصل) إذا قال لامرأته: إن كلمت رجلًا؛ فأنت طالق، وإن كلمت فقيها فأنت

طالق، وإن كلمت طويلاً فأنت طالق، فكلمت رجلاً طويلاً فقيهًا - طلقت ثلاثًا؛ لأنه اجتمع صفات الثلاثة، فوقع بكل صفة طلقة.

(فصل) وإن قال لها: إن رأيت فلانًا فأنت طالق فرآه ميتًا أو نائمًا، طلقت؛ لأنه رآه.

وإن رآه فى مرآة، أو رأى ظله فى الماء لم تطلق؛ لأنه ما رآه، وإنما رأى مثاله، وإن رآه من وراء زجاج شفاف، طلقت؛ لأنه رآه حقيقةً.

(الشرح) قوله: (زجاج شفاف)[1] يقال: شف ثوبه يشف شفوفًا، أى: رق حتى يرى ما خلفه).

الأحكام: إن قال لها: «إذا قدم فلان فأنت طالق»، فمات قبل أن يقدم ثم قدم به» لم تطلق؛ لأنه لم يقدم وإنما قدم به. وهكذا إذا أكره فَقُدِمَ به محمولا لم تطلق؛ لأنه لا يقال له: «قدم». وإن أكره حتى قدم بنفسه، فهل تطلق؟ فيه قولان؛ كما لو أكل فى الصوم مكرها على الأكل.

وإن قدم غير مكره والمحلوف عليه عالم باليمين حنث الحالف، وإن كان غير عالم باليمين أو كان عالمًا ثم نسيها عند القدوم -نظرت: فإن كان القادم ممن لا يقصد الحالف منعه من القدوم: كالسلطان والحجيج، أو أجنبى لا يمتنع من القدوم؛ لأجل يمين الحالف - طلقت؛ لأن ذلك ليس بيمين، وإنما هو تعليق طلاق بصفة وقد وجدت، فوقع الطلاق؛ كقوله: «إن دخل الحمار الدار وطلعت الشمس فأنت طالق». وإن كان القادم ممن يقصد الحالف منعه من القدوم: كقرابة الرجل أو قرابة المرأة أو بعض من يسوءه طلاقها - ففيه قولان كالقولينَ فيمن حلف لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا.

وحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد قال: ينبغى أن يقال: إذا كان المحلوف على قدومه ممن يمنعه الحالف من القدوم باليمين - أن يرجع إلى قصد الحالف: فإن قصد منعه من القدوم فهو كما مضى، وإن أراد أن يجعل ذلك صفة كان ذلك صفة.

قال الطبرى: فلو قدم المحلوف على قدومه وهو مجنون: فإن كان يوم عقد

---

(١) ينظر: النظم ٢/ ١٧٤ .

اليمين عاقلا ثم جن بعد ذلك، لم يقع الطلاق؛ لأنه لا حَكَم لفعله فى ذلك، وإن كان فى ذلك اليوم مجنونًا، وقع الطلاق؛ لأنه يجرى مجرى الصفات.

مسألة: وإن قال لها: «إذا ضربت فلانًا فأنت طالق»، فضربه بعد موته، فقال أكثر أصحابنا: لم تطلق؛ لأن القصد بالضرب أن يتألم به المضروب، وهذا لا يوجد فى ضرب الميت. هذا هو المشهور.

وقال ابن الصباغ: وهذا يخالف أصلنا؛ لأنا لا نراعى إلا ظاهرًا من اللفظ فى اليمين دون ما يقصد به فى العادة؛ ألا ترى أنه لو حلف: «لا ابتعت هذا» فابتاعه له وكيله، لم يحنث وإن كان القصد بالابتياع هو التملك وقد حصل له، وحقيقة الضرب موجودة فى ضرب الميت وإن لم يألم به؛ ألا ترى أنه لو ضربه وهو نائم أو سكران لم يألم به، وإن ضربه ضربًا لا يؤلمه، بر فى يمينه. اهـ.

فصل: إذا قال لها: «إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق»، فإن خرجت بغير إذنه طلقت، فإن أذن لها فخرجت انحلت اليمين؛ فإن خرجت بعد ذلك لم تطلق. وكذلك إذا قال: «إن خرجت إلا بإذنى»، أو قال: «إن خرجت إلا أن آذن لك»، أو «حتى آذن لك» أو «إلى أن آذن لك» - فالحكم واحد.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: «إلا بإذنى»، أو قال: «إن خرجت بغير إذنى»: فإذا خرجت بإذنه لم تنحل اليمين، ومتى خرجت بعد ذلك بغير إذنه حنث، ووافقنا فى الألفاظ الثلاثة. وخالف أحمد فى كلها.

دليلنا: أن اليمين تقدمت بخروج واحد؛ لأن هذه الحروف لا تقتضى التكرار؛ فلم يحنث بما بعد الأول؛ لأن قوله لا يقتضى التكرار.

وإن قال: «كلما خرجت إلا بإذنى فأنت طالق» فخرجت بغير إذنه - طلقت، وإن خرجت بغير إذنه ثانيًا طلقت الثانية، وإن خرجت بغير إذنه ثالثًا طلقت ثلاثًا؛ لأن «كلما» تقتضى التكرار.

وإن قال: «إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى فأنت طالق»، فخرجت إلى غير الحمام بغير إذنه - طلقت، وإن خرجت قاصدة إلى الحمام، ثم عدلت إلى غير الحمام، لم تطلق؛ لأن قصدها بالخروج كان إلى الحمام، وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تطلق؛ لأن الصفة خروجها إلى غير الحمام، وهذا الخروج مشترك.

والثانى: تطلق؛ لأنه وجد الخروج إلى غير الحمام بغير الإذن وانضم إليه غيره؛ فطلقت؛ كما لو قال: «إن كلمت زيدًا فأنت طالق» فكلمت زيدًا وعمرًا معًا.

وإن أذن لها بالخروج فخرجت، ولم تعلم بالإذن - لم تطلق؛ لأن الصفة لم توجد؛ لأنه شرط إذا خرجت بغير إذنه وقد وجد الإذن منه وإن لم تعلم به؛ هذا هو المشهور.

وحكى الطبرى: إذا خرجت على ظن: أنها تطلق، فهل تطلق؟ فيه وجهان: الظاهر: أنها لا تطلق؛ بناء على القولين فى الوكيل إذا تصرف بعد العزل، وقبل العلم بالعزل.

فصل: إذا قال لها: «إن خالفت أمرى فأنت طالق»، ثم قال: «لا تكلمى أباك» فكلمته - لم تطلق؛ لأنها لم تخالف أمره، وإنما خالفت نهيه.

فرع: وإن قال لها: «متى نهيتنى عن منفعة أمى فأنت طالق»، فقالت له: «لا تعط أمك مالى»، لم تطلق؛ لأنه لا يجوز له أن يعطى أمه مال زوجته؛ ولا يجوز للأم أن تنتفع به.

فرع: وإن قال لها: «إن كلمت زيدًا فأنت طالق»، فكلمته بحيث يسمع كلامها طلقت، سواء سمعها أو لم يسمعها؛ لوجود الصفة؛ ولهذا يقال: «كلمته فلم يسمع»، وإن كلمته وهو منها على مسافة بعيدة لا يسمع كلامها فى العادة لم تطلق؛ لأنه لا يقال: «كلمته».

وإن كان أصم فكلمته بحيث يسمع لو كان سميعًا، ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق؛ لأنها قد كلمته؛ وإنما لم يسمع لعارض، فهو كما لو لم يسمع لشغل.

والثانى: لا تطلق؛ لأن الاعتبار بما يكون كلامًا له، وذلك ليس بكلام له؛ كما يختلف الكلام فى القرب والبعد.

وإن كلمته وهو ميت، لم تطلق؛ لأن الميت لا يكلم.

فإن قيل: فقد كلم النبى ﷺ قتلى بدر وهم فى القليب حيث قال ﷺ: «يا عتبة؛ يا شيبة، يا فلان هل وجدتم ما وعد ربكم حقًّا؟» فقيل: يا رسول الله، أتكلم الموتى وقد أرموا؟ فقال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم، ولكن لم يؤذن لهم فى الجواب».

قلنا: تلك معجزة للنبى ﷺ، لأن الله رد إليهم أرواحهم حتى يسمعوا كلام النبى ﷺ؛ لأن الأصل أن الميت لا يسمع.

قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِى ٱلْقُبُورِ﴾ [فاطر: ٢٢] أنزل الكفار منزلة من فى القبور.

وإن كلمته وهو نائم أو مغمى عليه، لم تطلق كالميت.

وإن كلمته وهى مجنونة، قال ابن الصباغ: لم يحنث، وإن كانت سكرانة حنث؛ لأن السكران بمنزلة الصاحى فى الحكم. وإن كلمته وهو سكران: فإن كان بحيث يسمع حنث، وإن كان بحيث لا يسمع لم يحنث.

وإن قال لها: «إن بدأتك بالكلام فأنت طالق»، ثم قالت له: «إن بدأتك بالكلام فعبدى حر»، فكلمها لم تطلق، ولم يعتق العبد؛ لأن يمينه انحلت بيمينها، ويمينها انحلت بكلامه.

وإن قال لها: «إن كلمتك فأنت طالق، وإن دخلت الدار فأنت طالق» طلقت؛ لأنه كلمها باليمين الثانية، وإن أعاد اليمين الأولى طلقت؛ لأنه كلمها بإعادتها وإن قال: «إن كلمتك فأنت طالق فاعلمى ذلك» طلقت؛ لأنه كلمها بقوله: «فاعلمى ذلك».

ومن أصحابنا من قال: إن وصله باليمين لم تطلق؛ لأنه من صلة الأول، والأول أصح.

فرع: وإن قال لها: «أنت طالق إن كلمت زيدًا وعمرًا وبكر مع خالد» -برفع بكر- فكلمت زيدًا وعمرًا طلقت؛ لأن اليمين على كلامهما وقد وجد، وقوله: «وبكر مع خالد» لا يتعلق باليمين؛ لأنه ليس بمعطوف على الأولين.

قال ابن الصباغ: وهذا فيه نظر؛ لأن ذلك يقتضى أن يكون الكلام لزيد وعمرو فى حال كون بكر مع خالد، مثل قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنۢ بَعْدِ ٱلْغَمِّ أَمَنَةً نُّعَاسًا يَغْشَىٰ طَآئِفَةً مِّنكُمْ وَطَآئِفَةٌ قَدْ أَهَمَّتْهُمْ أَنفُسُهُمْ﴾ [آل عمران: ١٥٤] فكانت هذه الجملة حالا من الأولى؛ كذلك هاهنا.

وإن كلمت زيدًا أو عمرًا لم تطلق؛ لأن صفة الطلاق كلامهما معا.

وإن قال لها: «أنت طالق إن كلمت زيدًا وعمرًا وخالدًا» فكلمت بعضهم لم تطلق.

وإن قال: «أنت طالق إن كلمت زيدًا ولا عمرًا ولا خالدًا»، فكلمت واحدًا منهم

طلقت.

وإن قال لها: «إن كلمت زيدًا إلى أن يقدم عمرو -أو حتى يقدم- عمرو فأنت طالق»: فإن كلمت زيدًا قبل قدوم عمرو طلقت، وإن كلمته بعد قدوم عمرو لم تطلق؛ لأن «حتى» و «إلى» للغاية؛ والغاية ترجع إلى الكلام لا إلى الطلاق؛ فيصير كقوله: «أنت طالق إن كلمت زيدًا إلى أن يشاء عمرو» أو «حتى يشاء عمرو».

وإن قال: «إن كلمت رجلا فأنت طالق، وإن كلمت فقيهًا فأنت طالق، وإن كلمت طويلا فانت طالق» فكلمت رجلا فقيهًا طويلا - طلقت ثلاث تطليقات؛ لأنه علق كل تطليقة على صفة، وقد وجدت الصفات الثلاث مجتمعة فطلقت ثلاثا.

فرع: وإن قال: «إن رأيت فلانًا فأنت طالق» فرأته حيًّا أو ميتًا طلقت؛ لأن رؤيته حاصلة وإن كان ميتًا.

قال ابن الصباغ: وإن رأته مكرهة فهل تطلق؟ فيه قولان على ما ذكرناه فى القدوم. وإن رأته فى مرآة أو رأت ظله فى الماء، لم تطلق؛ لأنها ما رأته، وإنما رأت خياله. وإن رأته من وراء زجاج شفاف طلقت؛ لأنها رأته حقيقة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كانت فى ماء جار، فقال لها: إن خرجت منه فأنت طالق، وإن وقفت فيه فأنت طالق لم تطلق؛ خرجت [منه] أو وقفت؛ لأن الذى كانت فيه من الماء مضى بجريانه؛ فلم تخرج منه، ولم تقف فيه.

وإن كان فى فيها تمرة، فقال: إن أكلتها فأنت طالق، وإن رميتها فأنت طالق، وإن أمسكتها فأنت طالق، فأكلت نصفها - لم تطلق؛ لأنها ما أكلتها، ولا رمتها، ولا أمسكتها.

وإن كانت معه تمرة فقال: إن أكلتها فأنت طالق، فرماها إلى تمر كثير فأكل جميعه، وبقى تمرة لا يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها لم تطلق؛ لجواز أن تكون هى المحلوف عليها؛ فلم تطلق بالشك.

وإن أكل تمرًا كثيرًا، فقال لها: إن لم تخبرينى بعدد ما أكلت فأنت طالق، فعدت من واحد إلى عدد يعلم أن المأكول دخل فيه لم تطلق؛ لأنها أخبرته بعدد ما أكل.

وإن أكلا تمرًا كثيرًا واختلط النوى، فقال: إن لم تميزى نوى ما أكلت من نوى ما

أكلت فأنت طالق، فأفردت كل نواة - لم تطلق؛ لأنها ميزت.

وإن اتهمها بسرقة شىء؛ فقال: أنت طالق إن لم تصدقينى أنك سرقت، أم لا، فقالت: سرقت، وما سرقت لم تطلق؛ لأنها صدقته فى أحد الخبرين.

وإن قال: إن سرقت منى شيئًا فأنت طالق، وسلم إليها كيسًا فأخذت منه شيئًا لم تطلق؛ لأن ذلك ليس بسرقة، وإنما هو خيانةً.

(فصل) وإن قال: من بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق، فأخبرته امرأته بقدوم زيد، وهى صادقة - طلقت؛ لأنها بشرته، وإن كانت كاذبةً، لم تطلق؛ لأن البشارة ما بشر به الإنسان، ولا سرور فى الكذب، وإن أخبرتاه بقدومه؛ واحدةً بعد واحدة، وهما صادقتان طلقت الأولى دون الثانية، لأن المبشرة هى الأولى، وإن أخبرتاه معًا طلقتا؛ لاشتراكهما فى البشارة.

وإن قال: من أخبرتنى بقدوم زيد، فهى طالق، فأخبرته امرأته بقدوم زيد؛ طلقت؛ صادقةً كانت أو كاذبةً؛ لأن الخبر يوجد مع الصدق والكذب، فإن أخبرته إحداهما بعد الأخرى، أو أخبرتاه معًا - طلقتا؛ لأن الخبر وجد منهما.

(الشرح) الأحكام: إذا كانت فى ماء جار، فقال لها: «إن أقمت فى هذا الماء فأنت طالق وإن خرجت منه فأنت طالق»، فأكثر أصحابنا قالوا: لا تطلق، سواء أقامت فيه أو خرجت منه؛ لأن الإشارة وقعت إلى الماء الذى هى فيه، فإذا ذهب وجاء غيره؛ فلم تقم فى الماء الذى تناولته اليمين، ولم تخرج منه.

وقال القفال: عندى أنها على قولين؛ كما لو قال لها: «إن لم تشربى من هذا الكوب اليوم فأنت طالق»، فانصب ذلك أو كسر الكوب فهل تطلق؟ على قولين؛ فقال أبو على السنجى: وهذا يشبه هذا، إلا أن الشرب قد فات من كل جهة، والمقام فى ذلك الماء لم يفت بالجريان؛ لأنها لو جرت فى ذلك الماء بجريان الماء لكان يحنث بمكثها حتى جاوزها ذلك الماء خروجا منه؛ ألا ترى أنه لو حول ذلك الماء فى الكوب إلى دار بحيث يمكنها الذهاب إليه للشرب فى هذا اليوم، فلم تفعل تعلقت به اليمين؛ لأن الماء قائم يمكنها شربه.

ولو قال لها: «إن لم تخرجى من هذا النهر الآن فأنت طالق»، فلم تخرج طلقت؛ لأن النهر اسم للمكان الذى فيه الماء، والخروج منه ممكن.

وإن كانت فى ماء راكد فقال لها: «إن أقمت فى هذا الماء فأنت طالق وإن

خرجت منه فأنت طالق»، فالخلاص من الحنث أن تُحْمَلَ منه مكرهة عقيب يمينه.

وإن كانت على سلم فقال لها: «إن صعدته فأنت طالق، وإن نزلت منه فأنت طالق، وإن أقمت عليه فأنت طالق»، فالخلاص منه أن تتحول إلى سلم آخر أو تُنْزَلَ منه مكرهة.

فرع: وإن كان فى فيها تمرة، وقال لها: «إن أكلتها فأنت طالق، وإن رميتها فأنت طالق، وإن أمسكتها فأنت طالق»، فالخلاص من الحنث أن تأكل بعضها؛ لأنها إذا فعلت ذلك فما أكلتها ولا رمتها ولا أمسكتها.

وإن قالَ لها: «إن أكلتها فأنت طالق، وإن لم تأكليها فأنت طالق» - فحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد قال: إذا أكلت بعضها لم تطلق.

قال ابن الصباغ: وهذا ليس بصحيح؛ لأنها إذا أكلت بعضها فما أكلتها؛ فيجب أن يحنث. والذى قاله ابن الصباغ إنما يتصور الحنث فى عدم أكلها بأن ماتت المرأة أو تلف باقى التمرة قبل موتها، فأما قبل ذلك فلا يتصور الحنث فى عدم أكلها. هكذا ذكره العمرانى، وقال عقيبه:

والذى رأيته فى التعليق عن الشيخ أبى حامد: إذا قال: «إذا أكلتها فأنت طالق، وإن أخرجتها فأنت طالق»، إذا أكلت بعضها لم يحنث، لأنها لم تأكلها ولم تخرجها.

وإن قال: «إن أكلت هذه التمرة فأنت طالق» فرماها فى تمر كثير واختلطت ولم تتميز، وأكلت الجميع إلا تمرة واحدة، ولم يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها - لم تطلق؛ لجواز أن تكون هى المحلوف عليها، والأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق.

فرع: وإن أكلت تمرًا كثيرًا، وقال: «إن لم تخبرينى بعدد ما أكلت فأنت طالق»، أو قال: «إن لم تخبرينى بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها فأنت طالق» - فالخلاص من الحنث أن تقول فى الأولى: «أكلت واحدة، أكلت اثنتين، أكلت ثلاثًا...» فلا تزال تعدد واحدة بعد واحدة حتى يتيقن أن عدد الذى أكلته قد دخل فيما أخبرته به. وكذلك تقول: «عدد حب هذه الرمانة واحدة اثنتين...» فتعدد واحدة بعد واحدة حتى يعلم أن عدد حَبِّها قد دخل فيما أخبرت به.

وإن أكلا تمرًا واختلط النوى، فقال: «إن لم تُمَيِّزى نوى ما أكلت أو ما أكل كل

واحد منا فأنت طالق»، فميزت كل نواة - لم تطلق؛ لأنها ميزت.

وإن اتهمها بسرقة شيء، فقال لها: «أنت طالق إن لم تصدقينى أنك سرقت»؛ فقالت: «سرقت وما سرقت» - لم تطلق؛ لأنها صدقته فى أحد الخبرين.

وإن قال لها: «إن سرقت منى شيئًا فأنت طالق»، فسلم إليها دراهم أو غيرها فأخذت من ذلك شيئًا، لم تطلق؛ لأن ذلك ليس بسرقة؛ بدليل أن ليس فى مثل ذلك قطع.

فصل: إذا كان له زوجات فقال لهن: «من بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق» فقالت له واحدة: «قد قدم» وكانت صادقة، طلقت؛ لوجود الصفة، فإن أخبرته الثانية بقدومه، لم تطلق؛ لأن البشارة ما دخل بها السرور، وقد حصل ذلك بقول الأولى وإن كانت الأولى كاذبة لم تطلق؛ لأنه لا بشارة فى الكذب.

وإن قال لهن: «من أخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق»، فقالت له واحدة منهن: «قد قدم»، طلقت، صادقة كانت أم كاذبة؛ لأن الخبر يدخله الصدق أو الكذب، فإن أخبرته بقدومه. بعدها ثانية وثالثة ورابعة طلقن؛ لأنه علق الطلاق بإخبارهن إياه بقدوم زيد، والخبر قد يتكرر منهن؛ فوقع الطلاق به. هذا نقل البغداديين والشيخ أبى حامد.

وقال المسعودى: وإن قال: «أيتكن أخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق»، فأخبرته واحدة منهن بقدومه. طلقت وإن لم يك قادمًا؛ لأنه علق الطلاق بالإخبار وقد وجد. وإن قال: «أيتكن بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق»، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كالإخبار على ما ذكره المسعودى.

والثانى: أنه كما ذكره البغداديون.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: أنت طالق إن شئت، فقالت فى الحال: شئت - طلقت، وإن قالت: شئت إن شئت، فقال: شئت لم تطلق؛ لأنه علق الطلاق على مشيئتها، ولم توجد منها مشيئة الطلاق، وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بمشيئته؛ فلم يقع الطلاق؛ كما لو قالت: شئت إذا طلعت الشمس.

وإن قال: أنت طالق إن شاء زيد، فقال زيد: شئت؛ طلقت، وإن لم يشأ زيد لم تطلق، وإن شاء وهو مجنون لم تطلق؛ لأنه لا مشيئة له، وإن شاء وهو سكران،

فعلى ما ذكرناه من طلاقه، وإن شاء وهو صبى، ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق؛ لأن له مشيئةً؛ ولهذا يرجع إلى مشيئته فى اختيار أحد الأبوين فى الحضانة.

والثانى: لا تطلق معه؛ لأنه لا حكم لمشيئته فى التصرفات.

وإن كان أخرس فأشار إلى المشيئة، وقع الطلاق كما يقع طلاقه إذا أشار إلى الطلاق.

وإن كان ناطقًا فخرس فأشار، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقع، وهو اختيار الشيخ أبى حامد الإسفراييني - رحمه الله - لأن مشيئته عند الطلاق كانت بالنطق.

والثانى: أنه يقع، وهو الصحيح؛ لأنه فى حال بيان المشيئة من أهل الإشارة، والاعتبار بحال البيان لا بما تقدم؛ ولهذا لو كان عند الطلاق أخرس ثم صار ناطقًا - كانت مشيئته بالنطق.

وإن قال: أنت طالق إن شاء الحمار، فهو كما لو قال: أنت طالق إن طرت أو صعدت إلى السماء، وقد بيناه.

وإن قال: أنت طالق لفلان، أو لرضا فلان - طلقت فى الحال؛ لأن معناه أنت طالق ليرضى فلان؛ كما يقول لعبده: أنت حر لوجه الله، أو لمرضاة الله.

وإن قال: أنت طالق لرضا فلان، ثم قال: أردت إن رضى فلان على سبيل الشرط - دين فيما بينه، وبين الله - عز وجل - لأنه يحتمل ما يدعيه، وهل يقبل فى الحكم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضى إنجاز الطلاق، فلم يقبل قوله فى تأخيره؛ كما لو قال: أنت طالق، وادعى أنه أراد إن دخلت الدار.

والثانى: أنه يقبل؛ لأن اللفظ يصلح للتعليل والشرط، فقبل قوله فى الجميع.

(الشرح) الأحكام: تقدم أن مشيئة الله تعالى ترفع حكم الطلاق والعتق والأيمان والنذر والإقرار والعقود مع التفصيل، وكذا مشيئة ما لا تعلم مشيئته من الملك والبهيمة؛ فلا يقع الطلاق إذا علق بها.

وأما غير ذلك فقد يكون بمشيئة زوجته وقد يكون بمشيئة غيرها، ولكل منهما حكم سنتكلم عليه مع التفصيل.

لو علق الطلاق بمشيئة زوجته مخاطبًا لها، وكانت أداة التعليق «إن» أو «إذا» مثل: «أنت طالق إن -أو إذا- شئت»، أو «إن شئت -أو إذا شئت- فأنت طالق»، اشترطت مشيئتها باللفظ إن كانت ناطقة، أو بالإشارة إن كانت خرساء -ولو بعد التعليق- على الفور: بألا يتخلل بينهما كلام أجنبى، ولا سكوت طويل يعد فاصلا عرفا بين كلام اثنين، وما قالوه فى الاستثناء أن ما هنا أضيق من العقود لا يخالف ما قلنا؛ لأن هذا بين كلامه وكلامها؛ فيعتبر فيه ما يعتبر فى العقود من الفاصل؛ فلا يضر السكوت اليسير، وأما الاستثناء فالسكوت اليسير مضر؛ لأن المستثنى والمستثنى منه كلام شخص واحد.

وإنما اشترط أن تكون مشيئتها على الفور؛ لأن خطابه لها استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول؛ ولأنه فى معنى تفويض الطلاق إليها وهو تمليك.

والمراد بالخطاب ما كان بصيغته المعتادة حضرت أو غابت، فلو كتب إليها: «أنت طالق إن شئت» ونوى الطلاق اعتبرت الفورية وقت بلوغ الكتاب، ولو شاءت -اتفاقا- قبل بلوغه، اكتفى بذلك؛ كما مال إليه بعض المشايخ.

وظاهر كلامهم تعيين لفظ «شئت» ؛ فلا يكفى ما رادفه كـ «أردت» ؛ لأن المدار فى التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون ما رادفه فى الحكم.

ولا يكفى -أيضا- مشيئتها بالقلب من غير نطقها باللسان، أما لو عكست بأن نطقت بلسانها ولم تشأ بقلبها بل كرهت ما شاءته - وقع الطلاق ظاهرًا اتفاقا، وفى وقوعه فى الباطن وجهان:

الأصح: يقع فى الباطن، كما يقع فى الظاهر.

الثانى: لا يقع باطنا؛ لانتفاء المشيئة فى الباطن. ودفع بأن ما فى الباطن - لخفائه- لا يقصد التعليق به، وإنما يقصد التعليق باللفظ الدال عليه وقد وجد.

أما لو علق بغير «إن» و «إذا»: كـ «متى شئت فأنت طالق» وغيرها من أدوات التعليق، لم يشترط الفور؛ لانتفاء التمليك، فمتى شاءت طلقت؛ لما تقدم فى ذكر أدوات التعليق.

وإذا علق الطلاق بمشيئة الأجنبى بصيغة الخطاب: كأن قال له: «إن شئت فزوجتى طالق»، أو بمشيئة الزوجة لكن بصيغة الغيبة: كأن قال لها غائبة أو حاضرة: «زوجتى طالقة إن شاءت» فوجهان:

الأصح: لايشترط الفور فى المشيئة، فمتى شاءت الزوجة أو شاء الأجنبى طلقت الزوجة؛ لانتفاء التمليك فى الأول وبُعْدِه فى الثانى بانتفاء الخطاب فيه.

الثانى: يشترط الفور؛ نظرًا إلى الخطاب فى الأول وإلى تضمن التمليك فى الثانى.

أما لو علقه بمشيئة الأجنبى لا بصيغة الخطاب: كأن قال: «زوجتى طالق إن شاء فلان» فلا يشترط الفور قطعا؛ لانتفاء التمليك والخطاب، فمتى شاء طلقت. وإن قال: «شئت» كارهًا، ففيه ما تقدم فى مشيئة الزوجة كارهة، لو كان مجنونًا وقال: «شئت»، لم تطلق. ولو كان سكران، ففيه وجهان.

وإن علق الطلاق بمشيئة صبى أو صبية: كأن قال لزوجته الصبية: «إن شئت فأنت طالق»، أو قال لأجنبى صبى كذلك، فقال كل منهما: «شئت» فوجهان:

الأصح: لايقع الطلاق ما لم يرد التلفظ بذلك وإن كان مميزًا؛ لأنه لا اعتبار بقول غير البالغ فى التصرفات المالية وغيرها كما هنا؛ لأن قولهما: «شئت» بمنزلة طلاقهما، وطلاقهما لا يصح، فكذلك زوجة غيرهما؛ لأن الطلاق تصرف فى حل العصمة.

الثانى: يقع بمشيئة صبى مميز؛ فتعتبر مشيئته كما اعتبرت فى اختيار أحد الأبوين. ورد بظهور الفرق؛ لأن ما هنا تمليك أو شبهه.

وعلم مما تقدم أن محل الخلاف إن لم يقل: «إن قلت: شئت» وإلا وقع بمشيئته؛ لأنه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضى الملك أو شبهه.

ولا رجوع للمعلِّق قبل المشيئة من المعلَّق بمشيئته نظرًا إلى أنه تعليق فى الظاهر وإن تضمن تمليكا؛ كما لا يرجع فى التعليق بالإعطاء قبله وإن كان معاوضة.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة» فشاء طلقة فوجهان: الأصح: لا تطلق؛ نظرًا إلى أن المعنى إلا أن يشاءها فلا تطلقين أصلا؛ كما لو قال: «إلا أن يدخل زيد الدار» فدخلها.

الثانى: يقع طلقة؛ نظرًا إلى أن المعنى إلا أن يشاء زيد طلقة؛ فلا يزاد عليها؛ فالإخراج من وقوع الثلاث دون أصل الطلاق، وتقبل إرادته له ظاهرًا؛ لأنه غلظ على نفسه. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: إن كلمتك، أو دخلت دارك فأنت طالق - طلقت بكل واحدة من الصفتين.

وإن قال: إن كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق - لم تطلق إلا بوجودهما سواء قدم الكلام، أو الدخول؛ لأن الواو تقتضى الجمع دون الترتيب.

وإن قال: إن كلمتك فدخلت دارك فأنت طالق - لم تطلق إلا بوجود الكلام والدخول، والتقديم للكلام على الدخول، لأن الفاء فى العطف للترتيب، فيصير كما لو قال: إن كلمتك، ثم دخلت دارك، فأنت طالق.

وإن قال: إن كلمتك، وإن دخلت دارك، فأنت طالق - طلقت بوجود كل واحدة منهما طلقةً؛ لأنه كرر حرف الشرط؛ فوجب لكل واحد منهما جزاء.

وإن قال لزوجتين: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان، فدخلت إحداهما إحدى الدارين، ودخلت الثانية الدار الأخرى - ففيه وجهان:

أحدهما: تطلقان؛ لأن دخول الدارين وجد منهما.

والثانى: لا تطلقان؛ وهو الصحيح؛ لأنه علق طلاقه بدخول الدارين، فلا تطلق واحدة منهما بدخول إحدى الدارين؛ كما لو علق طلاق كل واحدة منهما بدخول الدارين بلفظ مفرد.

وإن قال: إن أكلتما هذين الرغيفين؛ فأنتما طالقان، فأكلت كل واحدة منهما رغيفًا، فعلى الوجهين.

(فصل) وإن قال: أنت طالق إن ركبت، إن لبست؛ لم تطلق إلا باللبس والركوب، ويسميه أهل النحو اعتراض الشرط على الشرط، فإن لبست ثم ركبت طلقت، وإن ركبت ثم لبست لم تطلق؛ لأنه جعل اللبس شرطًا فى الركوب؛ فوجب تقديمه.

وإن قال: أنت طالق إذا قمت، إذا قعدت؛ لم تطلق حتى يوجد القيام والقعود، ويتقدم القعود على القيام؛ لأنه جعل القعود شرطًا فى القيام.

وإن قال: إن أعطيتك، إن وعدتك، إن سألتنى، فأنت طالق؛ لم تطلق حتى يوجد السؤال، ثم الوعد، ثم العطية؛ لأنه شرط فى العطية الوعد، وشرط فى الوعد السؤال، وكأن معناه إن سألتنى شيئًا فوعدتك فأعطيتك، فأنت طالق.

وإن قال: إن سألتنى، إن أعطيتك، إن وعدتك؛ فأنت طالق؛ لم تطلق حتى

تسأل، ثم يعدها، ثم يعطيها؛ لأن معناه إن سألتنى فأعطيتك، إن وعدتك، فأنت طالق.

(فصل) وإن قال: أنت طالق أن دخلت الدار - بفتح الألف - أو أنت طالق أن شاء الله - بفتح الألف - وهو ممن يعرف النحوَ - طلقت فى الحال؛ لأن معناه أنت طالق لدخولك الدار، أو لمشيئة الله - عز وجل - طلاقك.

وإن قال: أنت طالق إذ دخلت الدار- وهو ممن يعرف النحو - طلقت فى الحال؛ لأن إذ لما مضى.

(الشرح) الأحكام: إن قال لها: «إن كلمتك أو دخلت دارك فأنت طالق»، فإن كلمها أو دخل دارها طلقت.

وإن قال: «إن كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق»، لم تطلق إلا بالدخول والكلام، سواء تقدم الدخول أو الكلام؛ لأن الواو تقتضى الجمع دون الترتيب.

وإن قال: «إن كلمتك فدخلت دارك فأنت طالق»، لم تطلق حتى يكلمها ويدخل دارها؛ ويكون دخوله الدار عقيب كلامها؛ لأن حكم الفاء فى العطف الترتيب والتعقيب.

وإن قال لها: «أنت طالق إن كلمتك ثم دخلت دارك»، لم تُطلق حتى يكلمها ويدخل دارها بعد كلامها بمدة، سواء طالت المدة أو لم تطل؛ لأن «ثم» تقتضى الترتيب والمهلة.

وإن قال: «إن كلمتك وإن دخلت دارك فأنت طالق»، طلقت بكل واحد منهما طلقة؛ لأنه كرر حرف الشرط؛ فكان لكل واحد منهما جزاؤه.

فرع: وإن قال لامرأتين له: «إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان»، فإن دخلت كل واحدة منهما الدارين طلقتا، وإن دخلت إحداهما إحدى الدارين والأخرى الدار الأخرى، ففيه وجهان:

أحدهما: يطلقان؛ لأنهما دخلتا الدارين.

والثانى: لا تطلق واحدة منهما؛ لأنه يقتضى دخول كل واحدة منهما الدارين.

وإن قال لهما: «أنتما طالقتان إن ركبتما هاتين الدابتين» فركبت كل واحدة منهما دابة - فعلى الوجهين فى الأولى.

وإن قال: «إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان»، فأكلت كل واحدة منهما

رغيفًا ففيه وجهان؛ كالدارين.

وقال ابن الصباغ: وينبغى أن يقع الطلاق هاهنا وجهًا واحدًا؛ لأن اليمين واحدة واليمين لا تنعقد على أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين؛ بخلاف دخول الدارين.

وإن قال لها: «أنت طالق إن أكلت هذا الرغيف، وأنت طالق إن أكلت نصفه، وأنت طالق إن أكلت ربعه» - فإن أكلت جميع الرغيف، طُلِّقت ثلاثًا.

قال الصيمرى: وإن أكلت نصفه طُلِّقت ثلاثًا، ولم يذكر وجهه؛ فيحتمل: أنه أراد؛ لأنه وجد بأكل نصفه ثلاث صفات: أكل نصفه، وأكل ربعه، وأكل ثلثه.

إلا أن حرف «إنْ» لا يقتضى التكرار؛ ألا ترى أنه لو قال: «أنت طالق إنْ أكلت ربعه» فأكلت نصفه لم تطلق إلا واحدة؛ فينبغى ألا تطلق إلا طلقتين؛ لأنه وجد صفتان، وهو أكل ربعه وأكل نصفه.

فرع: قال ابن الصباغ: إذا قال: «إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق»، لم تطلق إلا بدخولهما؛ لأنه علق الطلاق بدخولهما.

وإن قال: «أنت طالق إن دخلت هذه الدار، وإن دخلت الأخرى»، طُلِّقت بدخول كل واحدة منهما، وتفارق الأولى؛ لأنه جعل الطلاق جوابًا لدخولهما.

فصل: وإن قال: «أنت طالق إن ركبت إن لبست لم تطلق إلا باللبس والركوب» كما لو قال: «أنت طالق إن كَلَّمْتِ زيدًا إن كلمت عمرًا إن ضربت بكرًا»، لم تُطلق حتى تضرب بكرًا أولا، ثم تكلم عمرًا، ثم تكلم زيدًا؛ لأن الشرط دخل على الشرط؛ فتعلق الأول بالثانى؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِيٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾ [هود: ٣٤] وتقديره: إن كان الله يريد أن يغويكم، فلا ينفعكم نصحى إن أردت أن أنصح لكم.

وإنْ قال: «إنْ أكلت إنْ دخلت الدار فأنت طالق»، أو «أنت طالق إن أكلت متى دخلت الدار» أو «متى أكلت متى دخلت الدار» - لم تطلق حتى تدخل الدار أولا، ثم تأكل؛ لما ذكرناه.

وإن قال: «أنت طالق إذا قمت إذا قعدت» لم تطلق حتى تقعد أولا ثم تقوم.

وإن قال: «أنت طالق إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتنى»، لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها، ثم يعطيها.

ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط؛ فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير

المتقدم؛ لأنه جعل الثانى فى اللفظ شرطًا للذى قبله.

فصل: وإن قال: «أنت طالق أن دخلت الدار»: فإن لم يكن الحالف من أهل الإعراب، كان ذلك بمنزلة قوله: «إن» بكسر الهمزة. وإن كان من أهل الإعراب، وقع الطلاق فى الحال؛ لأن «أن» المفتوحة ليست للشرط، وإنما هى للتعليل؛ كأنه قال: «أنت طالق؛ لأنك دخلت الدار» وقد جاءت «أن» للتعليل فى القرآن فى مواضع كثيرة منها على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا﴾ [الحجرات:١٧]، ﴿وَتَخِرُّ الْجِبَالُ هَدًّا أَن دَعَوْا لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدًا﴾ [مريم:٩٠] و ﴿يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَن تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ﴾ [الممتحنة:١].

وقال القاضى أبو الطيب: يقع الطلاق فى الحال إلا إن كان الحالف من غير أهل الإعراب، وقال: «أردت به الشرط» فيقبل؛ لأن الظاهر أنه إذا لم يكن من أهل الإعراب أنه لا يفرق بين المفتوحة والمكسورة.

قال ابن الصباغ: وهذا أولى؛ لأنه قبل أن يتبين لنا مراده، يجب حمل اللفظ على مقتضاه فى اللغة؛ فلا يكون عدم معرفته بالكلام بصارف عما يقتضيه بغير قصده.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قال: إن دخلت الدار، أنت طالق - بحذف الفاء - لم تطلق حتى تدخل الدار؛ لأن الشرط ثبت بقوله: إن دخلت الدار؛ ولهذا لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار - ثبت الشرط، وإن لم يأت بالفاء.

وإن قال: إن دخلت الدار؛ فأنت طالق، وقال: أردت إيقاع الطلاق فى الحال قبل من غير يمين؛ لأنه إقرار على نفسه.

وإن قال: أردت أن أجعل دخولها الدار وطلاقها شرطين لعتق، أو طلاق آخر، ثم سكت عن الجزاء - قبل قوله مع اليمين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أردت الشرط والجزاء، وأقمت الواو مقام الفاء، قبل قوله مع اليمين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: وإن دخلت الدار، فأنت طالق، وقال: أردت به الطلاق فى الحال، قبل قوله من غير يمين؛ لأنه إقرار بالطلاق.

وإن قال: أردت تعليق الطلاق بدخول الدار؛ قبل قوله مع يمينه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

(فصل) إذا قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، ثم قال: أردت به الأجنبية؛ قبل قوله مع اليمين.

وإن كانت له زوجة اسمها زينب، وجارة اسمها زينب؛ فقال: زينب طالق، وقال: أردت بها الجارة، لم يقبل، والفرق بينهما: أن قوله: إحداكما طالق صريح فيهما، وإنما يحمل على زوجته بدليل، وهو أنه لا يطلق غير زوجته، فإذا صرفه إلى الأجنبية، فقد صرفه إلى ما لا يقتضيه تصريحه؛ فقبل منه، وليس كذلك قوله: زينب طالق؛ لأنه ليس بصريح فى واحدة منهما؛ وإنما يتناولهما من جهة الدليل، وهو الاشتراك فى الاسم، ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر، وهو أنه لا يطلق غير زوجته؛ فصار اللفظ فى زوجته أظهر؛ فلم يقبل منه خلافه.

(فصل) وإن كانت له زوجتان: اسم إحداهما حفصة، واسم الأخرى عمرة؛ فقال: يا حفصة، فأجابته عمرة؛ فقال لها: أنت طالق ثم قال: أردت طلاق حفصة، وقع الطلاق على عمرة بالمخاطبة، وعلى حفصة باعترافه بأنه أراد طلاقها.

وإن قال: ظننتها حفصة؛ فقلت: أنت طالق؛ طلقت عمرة، ولم تطلق حفصة؛ لأنه لم يخاطبها، ولم يعترف بطلاقها.

وإن رأى امرأة اسمها حفصة [وله زوجة اسمهاحفصة] فقال: حفصة طالق، ولم يشر إلى التى رآها - وقع الطلاق على زوجته حفصة، ولم يقبل قوله: لم أردها؛ لأن الظاهر أنه أراد طلاق زوجته، ولم يعارض هذا الظاهر غيره.

(الشرح) الأحكام: قال أبو العباس بن سريج: وإن قال: «إن دخلت الدار أنت طالق» -بحذف الفاء- لم تطلق حتى تدخل الدار.

وقال محمد بن الحسن: يقع الطلاق فى الحال.

دليلنا: أن الشرط يثبت بقوله: «إن دخلت الدار» ؛ ولهذا لو قال: «أنت طالق إن دخلت الدار» ثبت الشرط وإن لم يأت بالفاء.

وإن قال: «إن دخلت الدار وأنت طالق»، سئل: فإن قال: أردت الطلاق فى الحال قبل قوله من غير يمين؛ لأنه أقر بما هو أغلظ عليه. وإن قال: أردت أن دخولها الدار وطلاقها شرطان لعتق أو طلاق غيرها، وهو أنى أردت أن أقول: «إن دخلت الدار وأنت طالق فامرأتى الأخرى طالق» أو «عبدى حر»، ثم سكت عن طلاق الأخرى وعن عتق العبد - قبل قوله مع يمينه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أردت أن أقول: «إن دخلت الدار فأنت طالق» وأقمت الواو مقام الفاء، قبل قوله مع يمينه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

فصل: إن قال لامرأته وأجنبية «إحداكما طالق» سئل عن ذلك؟ فإن قال: أردت به الزوجة، قبل. وإن قال: أردت به الأجنبية، وقالت الزوجة: بل أردتنى - فالقول قوله مع يمينه: أنه ما أرادها، وإنما أراد الأجنبية؛ لأن الطلاق إنما يقع على امرأته بأن يشير إليها أو يصفها، وقوله: «إحداكما»، ليس بإشارة إليها ولا بصفة لها؛ فلم يقع عليها الطلاق.

وإن كانت له زوجة اسمها زينب، وجارة اسمها زينب، فقال: «زينب طالق»، وقال: أردت الجارة، وقالت زوجته: بل أردتنى - فهل يقبل قوله فى الحكم مع يمينه؟ اختلف أصحابنا فيه:

فقال القاضى أبو الطيب: يقبل مع يمينه؛ كما لو قال لزوجته وأجنبية: «إحداكما طالق».

وقال أكثر أصحابنا: لا يقبل؛ لأن هذا الاسم يتناول زوجته وجارته تناولا واحدًا، فإذا أوقع الطلاق على من هذا اسمها، كان منصرفًا فى الظاهر إلى زوجته، ويخالف قوله: «إحداكما»، لأنه لا يتناول زوجته والأجنبية تناولا واحدًا، وإنما يتناول إحداهما دون الأخرى؛ فإذا أخبر أنه أراد به الأجنبية دون زوجته، قبل منه؛ لأن دعواه لا تخالف الظاهر.

فصل: وإن كان له زوجتان: حفصة، وعمرة، فقال: «ياحفصة» فأجابته عمرة، فقال: «أنت طالق» - سُئِلَ عن ذلك؟ فإن قال: علمت أن التى أجابتنى عمرة، ولكنى لم أرد طلاقها، وإنما أردت طلاق حفصة، طلقت حفصة ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه اعترف أنه طلقها، وطلقت عمرة فى الظاهر؛ لأنه خاطبها بالطلاق؛ فالظاهر أنه أراد طلاقها، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن ما قاله يحتمل ذلك.

وإن قال: إن التى أجابتنى عمرة بل ظننتها حفصة وإياها طلقت فالحكم فيها كالأولى، وهو أن حفصة تطلق ظاهرًا وباطنًا؛ لاعترافه بذلك، وتطلق عمرة فى الظاهر دون الباطن؛ لأنه واجهها بالخطاب بالطلاق.

وإن قال: طلقت التى أجابتنى، ولكن ظننتها حفصة، طُلِّقت عمرة ولم تطلق حفصة؛ لأنه أشار إلى عمرة وإن ظنها حفصة؛ فهو كما لو قال لأجنبية: «أنت طالق»

وقال: ظننتها زوجتى، لم تطلق زوجته؛ لأن الطلاق انصرف بالإشارة إلى التى أشار إليها دون التى ظنَّها.

وإن قال: أردت عمرة، وإنما ناديت حفصة؛ لآمرها بحاجة، طلقت عمرة؛ لأنه خاطبها، ولا تطلق حفصة؛ لأن النداء لا يدل على الطلاق.

وإن قال: «يا حفصة أنت طالق» وأشار إلى عمرة، سئل عن ذلك؟ فإن قال: قد علمت أن التى أشرت إليها عمرة، ولكنى لم أردها بالطلاق، وإنما أردت طلاق حفصة، طلقت حفصة ظاهرًا وباطنًا؛ لاعترافه بذلك، وطلقت عمرة فى الظاهر؛ لإشارته بالطلاق إليها، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الحال يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: لم أعلم أن هذه التى أشرت إليها عمرة، بل ظننتها حفصة ولم أرد بالطلاق إلا هذه التى أشرت إليها - طلقت عمرة، ولا تطلق حفصة؛ لأنه قد أشار بالطلاق إليها، ولم يرد به غيرها، واعتقاده أن هذه المشار إليها حفصة لا يضر؛ كما لو قال لأجنبية: أنت طالق، وقال: ظننتها زوجتى؛ فإن زوجته لا تطلق.

مسألة: وإن كان له زوجتان: زينب وعمرة، فقال: «كلما ولدت إحداكما ولدًا فأنتما طالقان»، فولدت زينب يوم الخميس ولدًا، ثم ولدت عمرة يوم الجمعة ولدا، ثم ولدت زينب يوم السبت ولدا، ثم ولدت عمرة يوم الأحد ولدا - فإن زينب لما ولدت يوم الخميس وقع على كل واحدة منهما طلقة، فلما ولدت عمرة يوم الجمعة وقع على كل واحدة منهما طلقة ثانية، فلما ولدت زينب يوم السبت وقع على عمرة طلقة ثالثة ولم يقع على زينب بذلك طلاق؛ لأن عدتها انقضت بوضعه، فلما ولدت عمرة يوم الأحد انقضت عدتها به.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا قال لامرأته: إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثًا، ثم قال لها: أنت طالق - فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: يقع عليها طلقة بقوله: (أنت طالق)، ولا يقع من الثلاث قبلها شىء؛ كما إذا قال لها: إذا انفسخ نكاحك؛ فأنت طالق قبله ثلاثًا، ثم ارتدت؛ انفسخ نكاحها ولم يقع من الثلاث شىء.

ومنهم من قال: يقع بقوله: (أنت طالق) طلقة وطلقتان من الثلاث وهو قول أبى عبد الله الختن؛ لأنه يقع بقوله: (أنت طالق) طلقة، ويقع ما بقى بالشرط، وهو

طلقتان.

ومنهم من قال: لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق، وهو قول أبى العباس بن سريج، وأبى بكر بن الحداد المصرى، والشيخ أبى حامد الإسفراييني، والقاضى أبى الطيب الطبرى؛ وهو الصحيح عندى؛ والدليل عليه أن إيقاع الطلاق يؤدى إلى إسقاطه؛ لأنا إذا أوقعنا عليها طلقة، لزمنا أن نوقع عليها قبلها ثلاثًا بحكم الشرط، وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلقة، وما أدى ثبوته إلى نفيه سقط؛ ولهذا قال الشافعى - رحمه الله - فيمن زوج عبده بحرة، بألف درهم، وضمن صداقها، ثم باع العبد منها بتلك الألف قبل الدخول: إن البيع لا يصح؛ لأن صحته تؤدى إلى إبطاله؛ فإنه إذا صح البيع انفسخ النكاح بملك الزوج، وإذا انفسخ النكاح سقط المهر؛ لأن الفسخ من جهتها، وإذا سقط المهر، سقط الثمن؛ لأن الثمن هو المهر.

وإذا سقط الثمن، بطل البيع؛ فأبطل البيع حين أدى تصحيحه إلى إبطاله، فكذلك هاهنا، ويخالف الفسخ بالردة، فإن الفسخ لا يقع بإيقاعه، وإنما تقع الردة، والفسخ من موجباتها، والطلاق الثلاث لا ينافى الردة، فصحت الردة، وثبت موجبها وهو الفسخ، والطلاق يقع بإيقاعه، والثلاث قبله تنافيه فمنع صحته، فعلى هذا: إن حلف على امرأته بالطلاق الثلاث أنه لا يفعل شيئًا، وأراد أن يفعله، ولا يحنث، فقال إذا وقع على امرأتى طلاقى؛ فهى طالق قبله ثلاثًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ إذا فعل المحلوف عليه؛ لأن عقد اليمين صح فلا يملك رفعه.

والثانى: لا يحنث؛ لأنه يجوز أن يعلق الطلاق على صفة، ثم يسقط حكمه بصفة أخرى؛ والدليل عليه أنه إذا قال: إذا دخل رأس الشهر؛ فأنت طالق ثلاثًا؛ صحت هذه الصفة، ثم يملك إسقاطها بأن يقول: أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم.

(الشرح) الأحكام: إذا قال لامرأته: «متى وقع عليك طلاقى - أو إذا وقع عليك طلاقى - فأنت طالق قبله ثلاثًا»، ثم قال لها: «أنت طالق» - فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: يقع عليها الطلاق الذى باشر إيقاعه؛ وحكاه القاضى أبو الطيب عن أبى العباس بن سريج، وابن القاص وهو اختيار ابن الصباغ؛ لأنه زوج مكلف أوقع الطلاق مختارًا؛ فوجب أن يقع؛ ولا تقع الثلاث قبله؛ لأن وقوعها يوجب ارتفاع الطلاق المباشر، ولا يصح رفع طلاق واقع ولأنه لو قال لها: «إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثًا» ثم ارتد أو أحدهما أو اشتراها - لوقع الفسخ ولم

تطلق الثلاث قبله؛ كذلك هذا مثله.

وقال أبو عبد الله ختن الإسماعيلى: تقع الطلقة التى باشر إيقاعها، ويقع تمام الثلاث من الثلاث المعلقة بالصفة، وبه قال أصحاب أبى حنيفة.

وقال أكثر أصحابنا: لا يقع عليها الطلاق المباشر ولا الطلاق بالصفة؛ بل هذا حيلة لمن أراد ألا يقع على امرأته بعد ذلك الطلاق؛ وبه قال المزنى والشيخ أبو حامد والقفال وابن الحداد؛ والقاضى أبو الطيب والمحاملى والصيدلانى وهو الأصح؛ لأنه لو وقع الطلاق الذى باشر إيقاعه لوقع قبله الثلاث بالصفة، ولو وقع الثلاث قبله لم يقع الطلاق المباشر، وما أدى إثباته إلى إسقاطه سقط؛ قياسًا على ما قال الشافعى -رضى الله عنه- فيمن زوج عبده بحرة بألف فى الذمة وضمنها السيد عنه، ثم باع السيد منها زوجها بالألف قبل الدخول-: أن البيع لا يصح؛ لأن إثبات البيع يؤدى إلى إسقاطه؛ فسقط إثباته؛ لأنها إذا ملكت زوجها يفسخ النكاح، وإذا انفسخ النكاح سقط المهر؛ لأن الفسخ من جهتها، وإذا سقط المهر سقط الثمن، وإذا سقط الثمن بطل البيع.

وأما الجواب عما ذكره الأول فمنتقض بالثلاث المعلقة بالصفة؛ فإنه قد أوقعها وهو زوج مكلف مختار.

وأما الفسخ فإنما وقع؛ لأن إثباته لا يؤدى إلى إسقاطه، بخلاف الطلاق.

إذا ثبت هذا: فقد ذكر أصحابنا فى طلاق التنافى مسائل:

إحداهن: المسألة التى مضت.

والثانية-ذكرها المزنى فى المنثور-: إذا قال لها: «إذا طلقتك طلاقًا أملك به عليك الرجعة فأنت طالق قبله ثلاثًا»، فإن طلق المدخول بها طلقة أو طلقتين بغير عوض، لم يقع عليها طلاق؛ لأنه لو وقع عليها ذلك لملك عليها الرجعة، ولو ملك عليها الرجعة لوقع الثلاث قبله، ولو وقع الثلاث قبله لم يقع ما بعدها. وإن أوقع عليها الثلاث أو ما دون الثلاث بعوض، أو كانت غير مدخول بها وقع عليها الطلاق المباشر؛ لأنه لا يملك به الرجعة عليها؛ فلا توجد صفة الثلاث قبله.

الثالثة: إذا قال لها: «إذا طلقتك ثلاثًا فأنت طالق قبله ثلاثًا»، فإن طلقها ثلاثًا لم يقع؛ لما ذكرناه، وإن طلقها واحدة أو اثنتين وقع ذلك.

الرابعة: إذا قال لها: «أنت طالق اليوم ثلاثًا إن طلقتك غدًا»، فإن طلقها غدًا لم

يقع عليها طلاق، وإن طلقها بعد غد وقع عليها ما أوقعه.

الخامسة: إذا قال لغير المدخول بها: «أنت طالق طلقة قبلها طلقة» فهل يقع عليها طلقة؟ فيه وجهان؛ لما ذكرناه.

السادسة: رجل قال لامرأته: «إن لم أحج فى هذه السنة فأنت طالق ثلاثًا»، ثم قال لها قبل أن يحنث: «إن حنثت فى هذه اليمين فأنت طالق ثلاثًا قبل حنثى».

قال القاضى أبو الطيب: وهذه تعرف بـ «العمانيّة؛ لأنها وقعت فى «عمان» وكتبوها إلى بغداد، واختلف فيها القائلون بأن طلاق التنافى لا يقع: فمنهم من قال: لا تنحل اليمين الأولى، فإن لم يحج فى سنته طلقت؛ لأن عقد اليمين قد صح فلم يرتفع. ومنهم من قال: تنحل اليمين الأولى.

قال القاضى أبو الطيب: وأفتيت بذلك وبه أعمل؛ لأنه لو وقع الطلاق بالحنث لوقع الثلاث قبلها ولو وقع الثلاث قبلها لم يقع الطلاق بالحنث.

والقول الأول أن عقد اليمين لم يرتفع -لا يصح؛ لأنه يجوز أن يعلق الطلاق بصفة ثم يسقط حكمه بصفة أخرى؛ بأن يقول: «إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثًا»، ثم يقول لزوجته: «أنت طالق الآن».

السابعة: إذا قال لزوجته: «متى دخلت جاريتى الدار وأنت زوجتى فهى حرة، ومتى عتقت فأنت طالق ثلاثًا قبل عتقها بثلاثة أيام» فمضت ثلاثة أيام، ثم دخلت الأمة الدار - لم تعتق الأمة، ولم تطلق المرأة؛ لأنا لو أعتقناها لوجدت الصفة بالطلاق الثلاث؛ لأنها عتقت، وقد قال لها: إذا عتقت فأنت طالق قبله بثلاثة أيام، وإذا وقع الطلاق الثلاث قبله لم تكن له زوجة فى حال دخولها الدار فلم توجد صفة الحرية، وإذا لم توجد صفة الحرية لم تعتق؛ وإن لم تعتق لم يقع الطلاق.

الثامنة: -قال ابن الحداد-: إذا كان عبد بين شريكين، فقال أحدهما للآخر: «متى أعتقت نصيبك منه فنصيبى منه حر قبل عتقك إياه بثلاثة أيام» وهما موسران، فأمهل المقول له ثلاثًا فأكثر، ثم أعتق نصيبه - لم يعمل عتقه؛ لأنه لو عمل لدل على وقوع عتق صاحبه قبله، ولو وقع عتق صاحبه قبل عتقه لما وقع عتقه، وإذا لم يقع عتقه لم توجد الصفة فى وقوع عتق الذى خاطبه.

قال القاضى أبو الطيب: لا يحتاج إلى قوله: «بثلاث»، بل يكفى قوله: «قبل عتقك»، ولا يحتاج إلى يسار المقول له، وإنما يحتاج إلى يسار القائل وحده. فإذا

أعتق المقول له نصيبه لم يعتق؛ لأنه لو عتق نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق نصيب القائل لسرى إلى نصيب المقول له؛ لأنه موسر، وإذا سرى إلى نصيبه لم يصح إعتاقه لنصيبه؛ فكان إثبات عتق نصيبه يؤدى إلى إسقاطه؛ فسقط حكم إثباته.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا علق طلاق امرأته على صفة من يمين أو غيرها، ثم بانت منه، ثم تزوجها قبل وجود الصفة؛ ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يعود حكم الصفة فى النكاح الثانى، وهو اختيار المزنى؛ لأنها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح، فلم يقع بها الطلاق؛ كما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها، ودخلت الدار.

والثانى: أنها تعود ويقع بها الطلاق، وهو الصحيح؛ لأن العقد والصفة وجدا فى عقد النكاح فأشبه إذا لم يتخللهما بينونة.

والثالث: أنها إن بانت بما دون الثلاث؛ عاد حكم الصفة، وإن بانت بالثلاث؛ لم تعد؛ لأن بالثلاث انقطعت علائق الملك، وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك، ولهذا بنى أحد العقدين على الآخر فى عدد الطلاق فيما دون الثلاث، ولا يبنى بعد الثلاث.

وإن علق عتق عبده على صفة ثم باعه، ثم اشتراه قبل وجود الصفة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن حكمه حكم الزوجة إذا بانت بما دون الثلاث؛ لأنه يمكنه أن يشتريه بعد البيع، كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث.

والثانى: أنه كالبائن بالثلاث؛ لأن علائق الملك قد زالت بالبيع، كما زالت فى البائن بالثلاث.

(فصل) وإن علق الطلاق على صفة، ثم أبانها ووجدت الصفة فى حال البينونة؛ انحلت الصفة، فإن تزوجها، لم يعد حكم الصفة، وكذلك إذا علق عتق عبده على صفة، ثم باعه، ووجدت الصفة قبل أن يشتريه انحلت الصفة، فإن اشتراه لم يعد حكم الصفة.

وقال أبو سعيد الإصطخرى - رحمه الله -: لا تنحل الصفة؛ لأن قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق مقدر بالزوجية، وقوله: إن دخلت الدار فأنت حر مقدر بالملك؛ لأن الطلاق لا يصح فى غير الزوجية، والعتق لا يصح فى غير ملك،

فيصير كما لو قال: إن دخلت الدار، وأنت زوجتى؛ فأنت طالق، وإن دخلت الدار، وأنت مملوكى؛ فأنت حر.

والمذهب الأول؛ لأن اليمين إذا علقت على عين تعلقت بها، ولا نقدر فيها الملك؛ والدليل عليه أنه لو قال: إن دخلت هذه الدار؛ فأنت طالق، والدار فى ملكه، فباعها ثم دخلها؛ وقع الطلاق، ولا يجعل كما لو قال: إن دخلت هذه الدار، وهى فى ملكى؛ فأنت طالق؛ فكذلك ههنا. والله أعلم.

(الشرح) الأحكام: إذا علق طلاق امرأته على صفة، فبانت منه قبل وجود الصفة، ثم تزوجها، ثم وجدت الصفة فى النكاح الثانى -فهل يعود حكم الصفة وتطلق؟ فيه قولان:

قال فى القديم: إن أبانها بدون الثلاث عاد حكم الصفة قولا واحدًا، وإن أبانها بالثلاث فهل يعود حكم الصفة؟ فيه قولان.

وقال فى الجديد: إن أبانها بالثلاث ثم تزوجها، فإن حكم الصفة لا يعود قولا واحدًا، وإن أبانها بدون الثلاث فهل يعود حكم الصفة؟ فيه قولان.

فالقديم أقرب إلى عود الصفة؛ فحصل فى المسألتين ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يعود حكم الصفة، سواء بانت بالثلاث أو بما دونها، وهو اختيار المزنى وأبى إسحاق المروزى؛ لقوله ﷺ: «لا طلاق قبل نكاح»، فلو قلنا: يعود حكم الصفة، لكان هذا طلاقًا قبل نكاح؛ لأنه عُقِدَ قبل هذا النكاح؛ فلم يحكم بوقوعه؛ كما لو قال لأجنبية: «إن دخلت الدار فأنت طالق» ثم تزوجها ثم دخلت الدار.

والثانى: يعود حكم الصفة، سواء بانت بالثلاث أو بما دونها، وبه قال أحمد والمحاملى: وهو الأصح؛ لأن عقد الطلاق والصفة وجدا فى ملك فهو كما لو لم يتخللهما بينونة.

والثالث: إن بانت بما دون الثلاث ثم تزوجها عاد حكم الصفة، وإن بانت بالثلاث لم يعد حكم الصفة، وبه قال مالك وأبو حنيفة؛ لأنها إذا بانت بما دون الثلاث، فإن أحد النكاحين يبنى على الآخر فى عدد الطلاق؛ فكذلك فى حكم الصفة، وإذا بانت بالثلاث فإن أحدهما لا يبنى على الآخر فى عدد الطلاق فكذلك فى حكم الصفة.

فرع: وإن قال لعبده: «إن دخلت الدار فأنت حر» فباعه ثم اشتراه ثم دخل الدار -

ففيه وجهان:

من أصحابنا من قال: حكمه حكم الزوجة إذا بانت بما دون الثلاث؛ لأنه يمكنه أن يسترده بعد أن باعه كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث قبل زوج؛ فعلى هذا يعود حكم الصفة على القول القديم قولا واحدًا، وعلى القول الجديد هل يعود حكم الصفة؟ على قولين.

ومنهم من قال: حكمه حكم الزوجة إذا بانت بالثلاث؛ لأن علائق الملك قد زالت بالبيع كما زالت بالبينونة بالثلاث؛ فعلى هذا لا يعود حكم الصفة على القول الجديد قولا واحدًا، وعلى القول القديم هى على قولين.

فصل: وإن علق طلاق امرأته على صفة بحرف لا يقتضى التكرار، مثل أن قال: «إن كلمت زيدًا فأنت طالق ثلاثًا» فأبانها قبل كلامها لزيد، فكلمت زيدًا فى حال البينونة، ثم تزوجها - فإن حكم الصفة لا يعود، فإن كلمته بعد النكاح لم تطلق؛ وهذه حيلة فى إبطال تعليق الطلاق الثلاث بصفة بأن يخالعها بما دون الثلاث، أو بلفظ الخلع - إذا قلنا: إنه فسخ - ثم توجد الصفة فى حال البينونة. إن كانت الصفة غير وطئها، ثم يتزوجها؛ فلا يعود حكم الصفة. فأما إذا كانت الصفة وطأها، فلا تأمره بهذه الحيلة؛ لأنه لا يحل له وطؤها فى حال البينونة.

فإن خالف ووطئها تعلق به حكم الوطء المحرم، وانحلت الصفة.

وكذلك إذا قال لعبده: «إن دخلت الدار فأنت حر» فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه - فإن حكم الصفة لا يعود.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: يعود حكم الصفة، وبه قال أحمد ومالك؛ لأن عقد الصفة مقدر بالملك؛ فصار كما لو قال: «إن دخلت الدار وأنت زوجتى فأنت طالق» أو قال لعبده: «إن دخلت الدار وأنت عبدى فأنت حر» وهذا غلط؛ لأن اليمين إذا علقت بصفة فإنها تتعلق بالصفة التى علق بها اللفظ، لا تعتبر صفة أخرى لم يتلفظ بها؛ كما لو قال لها: «إن دخلت هذه الدار فأنت طالق» فباع الدار ودخلتها.

وإن كان بحرف يقتضى التكرار؛ بأن قال لها: «كلما دخلت الدار فأنت طالق» فأبانها، ودخلت الدار فى حال البينونة، ثم تزوجها ودخلت الدار فى النكاح الثانى - لم تطلق بدخولها الدار فى حال البينونة، وهل تطلق بدخولها الدار بعد النكاح الثانى؟ على الأقوال الثلاثة فى التى قبلها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب الشك فى الطلاق
واختلاف الزوجين فيه

إذا شك الرجل؛ هل طلق امرأته أم لا؟ لم تطلق؛ لأن النكاح يقين، واليقين لا يزال بالشك، والدليل عليه ما روى عبد الله بن زيد - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشىء فى الصلاة؛ فقال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا، أو يجد ريحًا»، والورع: أن يلتزم الطلاق؛ لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» فإن كان بعد الدخول راجعها، وإن كان قبل الدخول جدد نكاحها، وإن لم يكن له فيها رغبة؛ طلقها؛ لتحل لغيره بيقين.

وإن شك فى عدده؛ بنى الأمر على الأقل؛ لما روى عبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شك أحدكم فى صلاته؛ فلم يدر أواحدة صلى، أو اثنتين - فليبن على واحدة، وإن لم يدر اثنتين صلى، أم ثلاثًا؛ فليبن على اثنتين، وإن لم يدر أثلاثًا صلى، أم أربعًا؛ فليبن على ثلاث، ويسجد سجدتين قبل أن يسلم» فرد إلى الأقل، ولأن الأقل يقين، والزيادة مشكوك فيها؛ فلا يزال اليقين بالشك، والورع أن يلتزم الأكثر، فإن كان الشك الثلاث وما دونها طلقها ثلاثًا حتى تحل لغيره بيقين.

(فصل) وإن كانت له امرأتان، فطلق إحداهما بعينها، ثم نسيها، أو خفيت عليه عينها؛ بأن طلقها فى ظلمة أو من وراء حجاب - رجع إليه فى تعيينها؛ لأنه هو المطلق، ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين، ويؤخذ بنفقتهما، إلى أن يعين؛ لأنهما محبوستان عليه.

فإن عين الطلاق فى إحداهما فكذبتاه، حلف للأخرى؛ لأن المعينة لو رجع فى طلاقها لم يقبل.

وإن قال: طلقت هذه، لا بل هذه؛ طلقتا فى الحكم؛ لأنه أقر بطلاق الأولى، ثم رجع إلى الثانية؛ فقبلنا إقراره بالثانية، ولم يقبل رجوعه فى الأولى.

وإن كن ثلاثًا، فقال: طلقت هذه، لا بل هذه، لا بل هذه؛ طلقن جميعًا، وإن

قال: طلقت هذه، أو هذه، لا بل هذه؛ طلقت الثالثة وواحدة من الأوليين، وأخذ بتعيينها؛ لأنه أقر أنه طلق إحدى الأوليين، ثم رجع إلى أن المطلقة هى الثالثة؛ فلزمه ما رجع إليه، ولم يقبل رجوعه عما أقر به.

وإن قال: طلقت هذه، لا بل هذه، أو هذه؛ طلقت الأولى وواحدة من الأخريين.

وإن قال: طلقت هذه، أو هذه، وهذه، أخذ ببيان الطلاق فى الأولى والأخريين، فإن عين فى الأولى؛ بقيت الأخريان على النكاح.

وإن قال: لم أطلق الأولى؛ طلقت الأخريان؛ لأن الشك فى الأولى والأخريين، فهو كما لو قال: طلقت هذه، أو هاتين، ولا يجوز له أن يعين بالوطء، فإن وطئ إحداهما؛ لم يكن ذلك تعيينًا للطلاق فى الأخرى؛ فيطالب بالتعيين بالقول، فإن عين الطلاق فى الموطوءة لزمه مهر المثل، وإذا عين وجبت العدة من حين الطلاق.

(فصل) وإن طلق إحدى المرأتين بغير عينها؛ أخذ بتعيينها، ويؤخذ بنفقتهما إلى أن يعين، وله أن يعين الطلاق فيمن شاء منهما، فإن قال: هذه، لا بل هذه طلقت الأولى، ولم تطلق الأخرى؛ لأن تعيين الطلاق إلى اختياره، وليس له أن يختار إلا واحدة، فإذا اختار إحداهما لم يبق له اختيار.

وهل له أن يعين الطلاق بالوطء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يعين بالوطء، وهو قول أبى على بن أبى هريرة؛ لأن إحداهما محرمة بالطلاق، فلم يتعين بالوطء؛ كما لو طلق إحداهما بعينها ثم أشكلت، فعلى هذا يوخذ بعد الوطء بالتعيين بالقول، فإن عين الطلاق فى الموطوءة لزمه المهر.

والثانى: يتعين، وهو قول أبى إسحاق، واختيار المزنى، وهو الصحيح؛ لأنه اختيار شهوة، والوطء قد دل على الشهوة.

وفى وقت العدة وجهان:

أحدهما: من حين يلفظ بالطلاق؛ لأنه وقت وقوع الطلاق.

والثانى: من حين التعيين، وهو قول أبى على بن أبى هريرة - رحمه الله - لأنه وقت تعيين الطلاق.

(الشرح) أما حديث عبد الله بن زيد فقد تقدم فى الطهارة.

وأما قوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»: فقد ورد عن جماعة من الصحابة منهم الحسن بن على وأنس بن مالك وعبد الله بن عمر.

أما حديث الحسن: فأخرجه الترمذى[١]، والنسائى[٢]، وأحمد[٣].

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وابن حبان فى صحيحه كما أورده الهيثمى فى موارد الظمآن[٤]، والحاكم فى المستدرك[٥]، وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبى ورواه أيضًا[٦] وسكت عنه وقال الذهبى: سنده قوى، وأبو نعيم فى الحلية[٧]، والبغوى فى شرح السنة[٨]، وعبد الرزاق فى المصنف[٩]، قال الألبانى فى الإرواء[١٠]: إسناده صحيح.

أما حديث أنس: فأخرجه أحمد فى المسند[١١] من طريق يحيى بن إسحاق قال: أخبرنى أبو عبد الله الأسدى قال: سمعت أنس بن مالك يقول: قال رسول الله ﷺ: «اتقوا دعوة المظلوم وإن كان كافرًا؛ فإنه ليس دونها حجاب»، وقال رسول ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».

أما حديث ابن عمر:

فأخرجه أبو نعيم فى الحلية[١٢] والخطيب فى تاريخ بغداد[١٣] من طريق عبد الله ابن أبى رومان عن ابن وهب عن مالك عن نافع عن ابن عمر به.

والخطيب فى التاريخ[١٤] من رواية قتيبة بن سعيد عن مالك ثم قال: «وهذا الحديث باطل عن قتيبة عن مالك، وإنما يحفظ عن عبد الله بن أبى رومان عن ابن وهب عن مالك، وإنما تفرد به واشتهر به ابن أبى رومان وكان ضعيفًا» ا. هـ.

---

(١) (٤/ ٥٧٦، ٥٧٧) كتاب صفة القيامة (٢٥١٨).
(٢) (٨/ ٣٢٧) باب الحث على ترك الشبهات .
(٣) (١/ ٢٠٠)
(٤) ص (١٣٧) كتاب المواقيت باب ما جاء فى القنوت (٥١٢).
(٥) (٢/ ١٣) كتاب البيوع .
(٦) (٤/ ٩٩).
(٧) (٨/ ٢٦٤).
(٨) (٤/ ٢١٠) (٢٠٢٥).
(٩) (٣/ ١١٧) برقم (١٩٨٤).
(١٠) (١٢).
(١١) (٣/ ١٥٣).
(١٢) (٦/ ٣٥٢).
(١٣) (٢/ ٢٢٠).
(١٤) (٢/ ٣٨٧).

وقال أبو نعيم فى الحلية:

(وغريب من حديث مالك تفرد به ابن أبى رومان عن ابن وهب)، ورواه القضاعى فى مسند الشهاب[١] من رواية عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ ويراجع فتح الوهاب للغمادى[٢].

وحديث عبد الرحمن بن عوف تقدم فى الصلاة.

قوله: سئل عن الرجل يخيل إليه[٣]، هو من الشك والظن. يقال: خاله يخاله، وخلته أخاله بمعنى: ظننته.

قوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» الريب: الشك ﴿لَا رَيْبَ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢] لاشك فيه، قال الشاعر[٤]

كـأنـمـا أربـتـه بـريـب

يقال: رابنى فلان: إذا رأيت منه ما يريبك، أى: تكرهه.

قوله: «إذا شك أحدكم» أى: سها، والسهو: الغفلة، يقال: سها عن الشىء؛ فهو ساهٍ.

الأحكام: إذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا؟ لم يلزمه الطلاق، وهو إجماع؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق، قال الشافعى -رضى الله عنه-: والورع والاحتياط أن يحنث نفسه، فإن كان يعرف من عادته أنه إذا طلق امرأته طلق واحدة أو اثنتين راجعها، وإن كان يعرف من عادته أن يطلق الثلاث طلقها ثلاثا؛ لتحل لغيره بيقين.

وإن تيقن أنه طلق امرأته، وشك هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا، لم يلزمه إلا الأقل، والورع أن يلتزم الأكثر، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وأحمد ابن حنبل.

وقال مالك، وأبو يوسف: يلزمه الأكثر.

دليلنا: أن ما زاد على القدر الذى يتيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه، كما لو

---

(١) (٦٤٥).

(٢) (١/ ٤٥٥) رقم (٤٠٨).

(٣) ينظر: النظم ٢/ ١٧٥ .

(٤) هو خالد بن زهير الهذلى، والرجز فى شرح أشعار الهذليين (١/ ٢٠٧).

شك فى أصل الطلاق.

فصل: إذا كان تحته زوجتان، فطلق إحداهما وجهلها، نظرت: فإن طلق إحداهما بعينها ثم نسيها، أو رأى شخصها فى ظلمة أو سمع كلامها فقال لها: «أنت طالق» ولم يدر أيتهما هى - فإنه يتوقف عن وطئهما حتى يتبين عين المطلقة منهما؛ لأنه قد تحقق التحريم فى إحداهما؛ فلم يحل له وطء واحدة منهما قبل البيان؛ كما لو اختلطت امرأته بأجنبية فلم يعرفها. ويرجع فى البيان إليه؛ لأنه هو المطلق؛ فكان أعرف بعين من طلقها، وليس البيان إلى شهوته- وهو أن يعين الطلاق فيمن يشتهى منهما - وإنما يرجع إلى نفسه ويتذكر من التى طلقها منهما، ويستدل على ذلك من نفسه؛ فيخبر عنها. ويؤخذ بنفقتهما؛ لأنهما محبوستان عليه.

فإن قال: «طلقت هذه» حكم عليها بالطلاق من حين طلق؛ ويكون ابتداء عدتها من ذلك الوقت، لا من حين عين؛ لأنه أخبر عن عين المطلقة منهما وقت طلاقه، فإن كذبته المعينة لم يفد تكذيبها له، وإن كذبته الأخرى وادعت أنها هى المطلقة حلف لها؛ لأن الأصل عدم طلاقها.

وإن أقر أن التى طلقها هى الثانية بعد الأولى حكم بطلاقهما بإقراره.

فإن قال: «طلقت هذه، لا بل هذه» طلقتا جميعًا فى الحكم؛ لأنه أقر بطلاق الأولى؛ فقبل، ثم رجع عن ذلك وأخبر بطلاق الثانية؛ فلزمه حكم إقراره الثانى؛ ولم يقبل رجوعه عن طلاق الأولى.

وإن قال: «لم أطلق هذه، قال الشيخ أبو حامد: حكم عليه بطلاق الأخرى؛ لأنا قد تيقنا: أنه طلق إحداهما، فإذا قال: «لم أطلق هذه» ؛ كان اعترافًا منه بأن التى طلقها هى الأخرى.

فرع: وإن كن ثلاث زوجات، فطلق واحدة بعينها، وأشكلت فقال: «طلقت هذه، لا بل هذه، لا بل هذه»، أو «طلقت هذه، بل هذه، بل هذه» طلقن جميعًا؛ لأنه أقر بطلاق الأولى، ثم رجع عن طلاقها وأقر بطلاق الثانية، ثم رجع عن طلاقها وأقر بطلاق الثالثة؛ فلزمه حكم إقراره، ولم يقبل رجوعه كما لو قال: «له على درهم، بل دينار، بل ثوب».

وإن قال: «طلقت هذه بل هذه أو هذه»، طلقت الأولى وواحدة من الأخريين، ولزمه أن يعين الطلاق فى إحدى الأخريين.

وإن قال: «طلقت هذه أو هذه، لا بل هذه»، طلقت الثالثة وإحدى الأوليين، ويلزمه التعيين فى إحدى الأوليين.

وإن قال: «طلقت هذه وهذه أو هذه»، طلقت الأوليان أو الثالثة، ولزمه البيان.

وإن قال: «هذه أو هذه وهذه»، طلقت الأولى أو الأخريان، ويلزمه البيان.

وقال أبو العباس بن سريج: تطلق الثالثة وإحدى الأوليين؛ لأنه عدل عن لفظ الشك إلى واو العطف؛ فينبغى ألا تشاركها فى الشك؛ فتكون معطوفة على الجملة.

وإن كن أربعًا، فقال: «طلقت هذه أو هذه بل هذه أو هذه»، طلقت إحدى الأوليين وإحدى الأخريين، وأخذ ببيانهما.

وإن قال: «هذه» ثم قال بعد ذلك: «لا أدرى أن التى عينتها هى المطلقة أو غيرها» لزمه الطلاق فى التى عينها، ووقف عن وطء الباقيات إلى أن يتبين أن التى طلقها هى التى عين أو غيرها.

وإن قال: التى عينتها ليست المطلقة لم يقبل رجوعه عن طلاقه، ولزمه أن يعين واحدة من الباقيات للطلاق؛ لأن هذا تضمن الإقرار بأن واحدة من الباقيات مطلقة؛ فلزمه بيانها.

وإن وطئ إحداهن لم يكن ذلك تعيينًا للطلاق فى غير الموطوءة؛ لأن الطلاق لا يقع بالفعل؛ فكذلك البيان لا يقع بالفعل، ويؤخذ بالبيان: فإن عين الطلاق فى غير الموطوءة، علمنا أنه إنما وطئ زوجته، وإن عين الطلاق فى الموطوءة، وجب عليه لها مهر المثل للوطء بعد الطلاق؛ لأنه وطء شبهة.

فصل: وأما إذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها بأن قال: «إحداكن طالق» ولم يعين بقلبه واحدة بعينها منهن، وقع الطلاق على واحدة منهن لا بعينها؛ لأن الطلاق يقع مع الجهالة.

وقال مالك: يقع على جميعهن.

دليلنا: أنه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يقع على الجماعة كما لو عينها.

إذا ثبت هذا: فإنه يوقف عن وطئهن حتى يعين المطلقة منهن؛ لأنا نتحقق التحريم فى واحدة منهن لا بعينها؛ فوقف عن وطئهن كما لو طلق واحدة بعينها ونسيها، ويؤخذ بتعيين المطلقة منهن؛ لتتميز المطلقة من غير المطلقة، وله أن يعين الطلاق فيمن اشتهى منهن؛ لأنه أوقع الطلاق على واحدة لا بعينها؛ فكان له التعيين

فيمن اختار بخلاف الأولى؛ فإنه أوقع الطلاق على واحدة بعينها، وإنما أشكلت؛ ولذلك قلنا: لا يعينها فيمن اشتهى منهن.

فرع: فإن قال: «طلقت هذه» تعين فيها الطلاق، وإن قال: «هذه التى لم أطلقها» وكانتا اثنتين طلقت الأولى؛ فإن ذلك إخبار منه عمن طلقها بعينها؛ فإذا أخبر بطلاق واحدة، ثم رجع عنها إلى الثانية، لزمه حكم إقراره فى الثانية، ولم يقبل رجوعه عن الأولى. وإن وطئ إحداهما، فهل يكون وطؤه لها بيانًا لإمساكها واختيار الطلاق فى الأخرى إذا كانتا اثنتين؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يكون تعيينًا؛ لأنه وطء؛ فلم تتعين به المطلقة؛ كما لو طلق واحدة بعينها وجهلها أو نسيها.

والثانى: يكون تعيينًا وهو الأصح؛ لأن هذا اختيار شهوة فوقع بالوطء كما لو وطىء البائع الجارية المبيعة فى حال الخيار.

وقال أحمد بن حنبل: لا تتعين المطلقة بالقول ولا بالوطء، وإنما تتعين بالقرعة.

دليلنا: أن القرعة لا مدخل لها فى الزوجات فى أصل الشرع.

فرع: إذا عين الطلاق فى واحدة، فمتى وقع عليها الطلاق؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقع عليها من حين إيقاعه؛ لأن الطلاق لا يجوز أن يكون فى الذمة، وإنما لم يتعين، فإذا عينها تبينا: أن الطلاق وقع من حين الإيقاع؛ فعلى هذا يكون ابتداء عدتها من ذلك الوقت.

والثاني: وهو قول أبى على بن أبى هريرة-: أنه وقع عليها من حين التعيين، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن الطلاق لم يوقعه على واحدة منهن؛ بدليل أن له أن يختار التعيين؛ فعلى هذا يكون ابتداء عدتها من وقت التعيين.

وحكى عن أبى على بن أبى هريرة أنه قال: وقع الطلاق من حين الإيقاع، إلا أن العدة من وقت التعيين؛ كما نقول فيمن نكح امرأة نكاحًا فاسدًا ووطئها.

فرع: إذا كان له زوجات فقال: «زوجتى طالق»، ولم يعين واحدة بقلبه - وقع الطلاق على واحدة منهن لا بعينها، وبه قال عامة العلماء.

وقال أحمد: يقع الطلاق على جميعهن، وحكى ذلك عن ابن عباس.

دليلنا: أنه أوقع الطلاق على واحدة فلا يقع على جميعهن؛ كما لو قال: «إحدى نسائى طالق».

إذا ثبت هذا: فإنه يرجع فى البيان إليه على ما مضى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن ماتت الزوجتان قبل التعيين، وبقى الزوج؛ وقف من مال كل واحدة منهما نصف الزوج، فإن كان قد طلق إحداهما بعينها، فعين الطلاق فى إحداهما؛ أخذ من تركة الأخرى ما يخصه، وإن كذبه ورثتها؛ فالقول قوله مع يمينه، وإن كان قد طلق إحداهما بغير عينها فعين الطلاق فى إحداهما؛ دفع إليه من مال الأخرى ما يخصه.

وإن كذبه ورثتها؛ فالقول قوله من غير يمين؛ لأن هذا اختيار شهوة، وقد اختار ما اشتهى.

وإن مات الزوج، وبقيت الزوجتان؛ وقف لهما من ماله نصيب زوجة، إلى أن يصطلحا؛ لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى؛ فوجب أن يوقف إلى أن يصطلحا؛ لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين، فإن قال: وارث الزوج أنا أعرف الزوجة منهما ففيه قولان:

أحدهما: يرجع إليه؛ لأنه لما قام مقامه فى استلحاق النسب قام مقامه فى تعيين الزوجة.

والثانى: لا يرجع إليه؛ لأن كل واحدة منهما زوجة فى الظاهر، وفى الرجوع إلى بيانه إسقاط وارث مشارك، والوارث لا يملك إسقاط من يشاركه فى الميراث.

واختلف أصحابنا فى موضع القولين:

فقال أبو إسحاق: القولان فيمن عين طلاقها، ثم أشكلت، وفيمن طلق إحداهما من غير تعيين.

ومنهم من قال: القولان فيمن عين طلاقها، ثم أشكلت؛ لأنه إخبار، فجاز أن يخبر الوارث عن الموروث، وأما إذا طلق إحداهما من غير تعيين، فإنه لا يرجع إلى الوارث قولاً واحدًا؛ لأنه اختيار شهوة، فلم يقم الوارث فيه مقام الموروث؛ كما لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، ومات قبل أن يختار أربعًا منهن.

(فصل) وإن طلق إحدى زوجتيه ثم ماتت إحداهما، ثم مات الزوج قبل البيان؛ عزل من تركة الميتة قبله ميراث زوج؛ لجواز أن تكون هى الزوجة، ويعزل من تركة الزوج ميراث زوجة؛ لجواز أن تكون الباقية زوجة.

فإن قال وارث الزوج: الميتة قبله مطلقة؛ فلا ميراث لى منها، والباقية زوجة؛ فلها الميراث معى - قبل؛ لأنه إقرار على نفسه بما يضره.

فإن قال: الميتة هى الزوجة؛ فلى الميراث من تركتها، والباقية هى المطلقة؛ فلا ميراث لها معى: فإن صدق على ذلك؛ حمل الأمر على ما قال، فإن كذب بأن قال وارث الميتة: إنها هى المطلقة؛ فلا ميراث لك منها، وقالت الباقية: أنا الزوجة؛ فلى معك الميراث، ففيه قولان:

أحدهما: يرجع إلى بيان الوارث، فيحلف لورثة الميتة: أنه لا يعلم أنه طلقها، ويستحق من تركتها ميراث الزوج، ويحلف للباقية أنه طلقها، ويسقط ميراثها من الزوج.

والثانى: لا يرجع إلى بيان الوارث، فيجعل ما عزل من ميراث الميتة موقوفًا حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة، وما عزل من ميراث الزوج موقوفًا حتى تصطلح عليه الباقية ووارث الزوج.

(فصل) وإن كانت له زوجتان: حفصة، وعمرة؛ فقال: يا حفصة، إن كان أول ولد تلدينه ذكرًا، فعمرة طالق، وإن كان أنثى، فأنت طالق، فولدت ذكرًا وأنثى واحدًا بعد واحد، وأشكل المتقدم منهما؛ طلقت إحداهما بعينها، وحكمها حكم من طلق إحدى المرأتين بعينها ثم أشكلت عليه، وقد بيناه.

(الشرح) الأحكام: إذا طلق إحدى امرأتيه ثلاثًا وجهلها أو نسيها، أو طلق إحداهما لا بعينها، وماتت إحداهما قبل التعيين - لم يتعين الطلاق فى الأخرى، بل له أن يعين الطلاق فى إحداهما بعد الموت.

وقال أبو حنيفة: يتعين الطلاق فى الباقية.

دليلنا: أنه يملك تعيين الطلاق قبل موتها؛ فملك بعده كما لو كانتا باقيتين.

إذا ثبت هذا: فإنه يوقف له من مال الميتة منهما ميراث زوج- وهو النصف مع عدم الولد وولد الولد أو الربع مع وجود الولد أو ولد الولد - لأنا نعلم أن إحداهما زوجته يرث منها، والأخرى أجنبية لا يرث منها؛ فلم يجز أن يدفع إلى ورثة كل واحدة منهما إلا ما يتيقن أنهم يستحقونه؛ ونحن لا نعلم أنهم يستحقون قدر ميراث الزوج منها فوقف. فيقال له: بيِّن المطلقة منهما، فإن كان قد طلق واحدة منهما بعينها ثم جهلها أو نسيها، ثم قال: «التى كنت طلقتها فلانة» وهى الميتة، دفع ما

عزل من تركة الميتة إلى باقى ورثتها. وإن قال: «التى طلقتها هى الثانية»، دفع إليه ما عزل له من تركة الميتة.

وإن ماتتا قبل التعيين؛ عزل من تركة كل واحدة منهما ميراث زوج.

ثم يقال له: عين المطلقة منهما: فإن قال: «التى طلقتها فلانة»، دفع ما عزل له من تركتها إلى باقى ورثتها؛ لأنه أقر أنه لا يرثها، ودفع إليه ما عزل له من تركة الأخرى؛ لأنه أخبر أنها زوجته.

فإن كذبه ورثتها، وقالوا: «بل هى التى كنت طلقت»، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء نكاحها، وعدم طلاقه لها إلى الموت، فإن حلف فلا كلام، وإن نكل عن اليمين، فحلف ورثتها: أنها هى التى طلقها -سقط ميراثه عن الأولى بإقراره، وعن الثانية بنكوله وأيمان ورثتها.

وإن كان قد طلق إحداهما لا بعينها، فعين الطلاق فى إحداهما، دفع ما عزل له من تركة المعينة للطلاق إلى باقى ورثتها، ودفع ما عزل له من تركة الأخرى إلى الزوج. فإن كذبه ورثتها، فلا يمين على الزوج؛ لأن هذا اختيار شهوة؛ هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: إذا طلق إحداهما لا بعينها فهل له أن يعينها بعد الموت؟ فيه وجهان؛ بناء على أن الطلاق يقع من وقت التعيين أو من وقت الإيقاع: فإن قلنا: يقع من وقت الإيقاع كان له، وإن قلنا: يقع من وقت التعيين لم يكن له.

فإن مات الزوج وهما باقيتان قبل أن يعين الطلاق فى إحداهما، فإن قال وارث الزوج: «لا أعلم المطلقة منهما»، وقف من مال الزوج ميراث زوجة- وهو الربع مع عدم الولد وولد الولد، والثمن مع وجود أحدهما - لأنا نتيقن أن إحداهما وارثه بيقين؛ فلا يدفع إلى باقى ورثته إلا ما يتيقن استحقاقهم له، ويوقف ذلك بين الزوجتين إلى أن يصطلحا عليه.

وإن قال وارث الزوج: «أنا أعرف المطلقة منهما»، فهل يرجع إلى بيانه؟ فيه قولان؛ قال ابن الصباغ: ومن أصحابنا من قال: هما وجهان:

أحدهما: يرجع إلى بيان الوارث؛ لأنه يقوم مقام الزوج فى الملك والرد بالعيب، وفى استحقاق النسب بالإقرار؛ فقام مقامه فى تعيين المطلقة؛ فعلى هذا: إذا قال: «المطلقة فلانة» دفع ما عزل من تركة الزوج إلى الأخرى، وإن كذبته المطلقة حلف

لها.

والثاني: لا يقوم مقامه؛ لأن فى ذلك إسقاط حق وارث معه فى الظاهر بقوله.

واختلف أصحابنا فى موضع القولين:

فقال أبو إسحاق: القولان فيمن طلق إحداهما بعينها، وفيمن طلق إحداهما لا بعينها.

ومنهم من قال: القولان فيمن طلق إحداهما بعينها ثم جهلها أو نسيها. فأما إذا طلق إحداهما لا بعينها، لا يقوم مقام المورث قولا واحدًا؛ لأنه يمكنه التوصل إلى العلم بالمطلقة منهما - إذا وقع الطلاق بواحدة بعينها - بسماع من الزوج، أما إذا طلق واحدة منهما لا بعينها؛ فتعيين المطلقة إلى شهوة الزوج؛ فلا يقوم وارثه مقامه؛ كما لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه، فمات قبل أن يختار.

فإن كانت بحالها وماتت واحدة منهما، ثم مات الزوج قبل البيان وبقيت الأخرى - عزل من تركة الزوج ميراث زوجة؛ لجواز أن تكون الباقية زوجته، وعزل من تركة الميتة قبله ميراث زوج، لجواز أن تكون الميتة هى زوجته، فإن قال وارث الزوج: «الميتة قبل الزوج هى المطلقة»، قُبل قوله؛ لأن فى ذلك إضرارًا عليه من جهة أنه لا يرث من الميتة، وترث معه الباقية.

وإن قال: «بل الميتة قبل الزوج هى الزوجة والباقية هى المطلقة»، فإن صدقته الباقية وورثة الأولى، ورث ميراث الزوج من الأولى، ولم ترث معه الباقية. وإن كذبوه، فهل يقبل قول الوارث؟ فيه قولان وقد مضى توجيههما، والذى يقتضى المذهب أن يكون فى موضع القولين كالتى قبلها.

فإذا قلنا: لا يقبل قول وارث الزوج، كان ما عزل من تركة الميت قبل الزوج موقوفًا حتى يصطلح عليه وارثها ووارث الزوج، وما عزل من تركة الزوج موقوفًا حتى يصطلح عليه وارث الزوج والزوجة الباقية.

وإذا قلنا: يقوم مقام الزوج: فإن كان الزوج قد أوقع الطلاق فى إحداهما بعينها ثم نسيها أو جهلها - فإن وارث الزوج يحلف لورثة الميتة ما يعلم: أنه طلقها؛ لأنه يحلف على نفى فعل غيره؛ فحلف على نفى علمه، ويحلف للباقية أنه طلقها؛ لأنه يحلف على الإثبات؛ فكانت يمينه على القطع.

وإن كان الزوج طلق إحداهما لا بعينها، وقلنا: يقبل قول وارث الزوج فيها - فلا

يمين على وارث الزوج؛ كما لا يمين على الزوج فى ذلك.

فصل: إن كانت له زوجتان: حفصة، وعمرة، فقال: «يا حفصة، إن كان أول ولد تلدينه ذكرًا فعمرة طالق، وإن كان أنثى فأنت طالق»، فإن ولدت ذكرًا وأنثى أحدهما بعد الآخر وأشكل المتقدم منهما، علمنا أن إحداهما قد طلقت بعينها وهى مجهولة؛ فيرجع إلى بيانه؛ كما لو أشرفت إحداهما من موضع فقال: هذه طالق، ولم يعرفها، فإنه يرجع إلى بيانه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن رأى طائرًا، فقال: إن كان هذا الطائر غرابًا؛ فنسائى طوالق، وإن كان حمامًا؛ فإمائى حرائر، ولم يعرف؛ لم تطلق النساء، ولم تعتق الإماء؛ لجواز أن يكون الطائر غيرهما، والأصل بقاء الملك والزوجية، فلا يزال بالشك.

وإن قال: إن كان هذا غرابًا؛ فنسائى طوالق، وإن كان غير غراب؛ فإمائى حرائر - ولم يعرف؛ منع من التصرف فى الإماء والنساء؛ لأنه تحقق زوال الملك فى أحدهما، فصار كما لو طلق إحدى المرأتين، ثم أشكلت، ويؤخذ بنفقة الجميع إلى أن يعين؛ لأن الجميع فى حبسه، ويرجع فى البيان إليه؛ لأنه يرجع إليه فى أصل الطلاق والعتق؛ فكذلك فى تعيينه.

فإن امتنع من التعيين مع العلم به، حبس حتى يعين، وإن لم يعلم لم يحبس، ووقف الأمر إلى أن يتبين.

وإن مات قبل البيان، فهل يرجع إلى الورثة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرجع إليهم؛ لأنهم قائمون مقامه.

والثانى: لا يرجع؛ لأنهم لا يملكون الطلاق، فلم يرجع إليهم فى البيان.

ومتى تعذر البيان؛ أقرع بين النساء والإماء، فإن خرجت القرعة على الإماء؛ عتقن، وبقى النساء على الزوجية، وإن خرجت القرعة على النساء؛ رق الإماء، ولم تطلق النساء.

وقال أبو ثور: تطلق النساء بالقرعة؛ كما تعتق الإماء، وهذا خطأ؛ لأن القرعة لها مدخل فى العتق دون الطلاق؛ ولهذا لو طلق إحدى نسائه؛ لم تطلق بالقرعة، ولو أعتق أحد عبيده، عتق بالقرعة، فدخلت القرعة فى العتق دون الطلاق؛ كما يدخل الشاهد والمرأتان فى السرقة لإثبات المال دون القطع، ويثبت للنساء الميراث؛ لأنه

لم يثبت بالقرعة ما يسقط به الإرث.

(فصل) وإن طار طائر، فقال رجل: إن كان هذا الطائر غرابًا؛ فعبدى حر، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا؛ فعبدى حر، ولم يعرف الطائر؛ لم يعتق واحد من العبدين؛ لأنا نشك فى عتق كل واحد منهما، ولا يزال يقين الملك بالشك.

وإن اشترى أحد الرجلين عبد الآخر؛ عتق عليه؛ لأن إمساكه للعبد إقرار بحرية عبد الآخر، فإذا ملكه عتق عليه؛ كما لو شهد بعتق عبد ثم اشتراه.

(الشرح) الأحكام: إن رأى رجل طائرًا فقال: «إن كان هذا الطائر غرابًا فنسائى طوالق؛ وإن كان غير غراب فإمائى حرائر»، فطار الطائر ولم يعرف هل هو غراب أو غير غراب؟ فقد علم أنه حنث فى الطلاق أو العتق؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون غرابًا أو غير غراب؛ فيوقف عن وطء الجميع، وعن التصرف فى الإماء؛ لأنا نتحقق التحريم: إما فى الزوجات، وإما فى الإماء، وإن جهلنا عين المحرم منهما؛ فوقف عن الجميع؛ تغليبًا للتحريم، ويؤخذ بالبيان؛ لأنه هو الحالف، ويجوز أن يكون عنده علم، فإن أقر أن عنده علما، وامتنع عن البيان، حبس وعزِّرَ إلى أن يبين، وعليه نفقة الجميع إلى أن يبين؛ لأنهن فى حبسه، فإن قال: «كان الطائر غرابًا» طلقت النساء، سواء صدقنه أو كذبنه، وإن صدقته الإماء على أنه كان غرابًا فلا يمين عليه، وإن قلن: «ما كان غرابًا» فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الملك عليهن، فإن طلبن يمينه فحلف لهن، لم يعتقن. وإن كذبنه ولم يطلبن إحلافه ففيه وجهان:

أحدهما: يحلفه الحاكم؛ كما فى العتق؛ لأنه حق الله تعالى.

والثانى: لا يحلفه؛ لأن العتق يسقط بتصديقهن أن الطائر كان غرابًا؛ فسقطت يمينه بتركه مطالبتهن. وإن نكل فحلفن، عتقن بأيمانهن ونكوله، وطلقت النساء بإقراره السابق.

وإن قال ابتداء: «كان الطائر غير غراب»، عتقت الإماء صدقنه أو كذبنه، فإن صدقته النساء: أنه لم يكن غرابًا فلا كلام. وإن قالت النساء: كان غرابًا، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح، فإن حلف بقين على الزوجية، وإن نكل فحلفن طلقن بنكوله وأيمانهن، وعتقت الإماء بإقراره.

وإن قال: «لا أعلم هل كان غرابًا أو غير غراب؟» فإن صدقته النساء والإماء أنه لا

يعلم بقين على الوقف، وإن كذبنه وقلن: «بل هو يعلم» حلف لهن: أنه لا يعلم ويقين على الوقف. وإن نكل عن اليمين حلف من ادعى منهن: أنه يعلم: أنه حنث فى يمينه فيه، وكان كما لو أقر.

فإن مات قبل البيان، فهل يرجع إلى الورثة؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ فى الشامل، ويشبه أن يكونا مأخوذين من القولين فى التى قبلها:

أحدهما -يرجع إليهم فى البيان؛ لأن الورثة يقومون مقامه فى الملك والرد بالعيب؛ فكذلك فى بيان المطلقات والمعتقات.

والثانى: لا يرجع إليهم فى البيان؛ لأن ذلك يؤدى إلى إسقاط بعض الورثة بقول البعض.

هكذا ذكره العمرانى فى البيان، وقال: وعندى أن الوجهين إنما هما إذا قال الوارث: «كان الطائر غرابًا؛ ليطلق النساء ولا يعتق الإماء. فأما إذا قال: «كان الطائر غير غراب» فإنه يقبل قوله وجهًا واحدًا؛ لأنه أقر بما فيه تغليظ عليه من جهتين:

إحداهما: أن الإماء تعتق عليه.

والثانية: أن الزوجات يرثن معه.

إذا ثبت هذا: فإن قال الوارث: «لا أعلم هل كان غرابًا أو غير غراب؟» أو قال الوارث: «كان الطائر غرابًا» ولم تصدقه النساء والإماء، وقلنا: لا يقبل قوله - فإنه يقرع بين النساء والإماء؛ لتمييز العتق لا لتمييز الطلاق؛ فيجعل الزوجات جزءًا والإماء جزءًا، ويضرب عليهن بسهم حنث وسهم بر، فإن خرج سهم الحنث على الإماء عتقن ولم تطلق النساء، وإن خرج سهم الحنث على النساء لم يطلقن، ولا تعتق الإماء.

وقال أبو ثور: تطلق النساء كما تعتق الإماء. وهذا خطأ؛ لأن القرعة لا مدخل لها فى الطلاق؛ ولهذا لو طلق إحدى امرأتيه ومات ولم يعين لم يقرع بينهما، ولو أعتق عبديه فى مرض موته ولم يحتملهما الثلث أقرع بينهما؛ وعلى هذا: فإن خرجت قرعة الحنث على الإماء، حكم بعتقهن من رأس المال إن كان قال ذلك فى الصحة، ومن الثلث إن قاله فى المرض الذى مات فيه، ولا يحكم بطلاق النساء، بل تكون عدتهن بعدة الوفاة، وتكون للزوجات الميراث إلا أن يكن قد ادعين الطلاق، وكان الطلاق مما لا يرثن معه، ولو ثبت لا يرثن؛ لأنهن أقررن: أنهن لسن

بوارثات.

وإن خرجت القرعة حنثًا على الزوجات فقد ذكرنا أنهن لا يطلقن، قال الشافعى - رضى الله عنه-: والورع لهن أن يدعن الميراث؛ لأن الظاهر بخروج الحنث عليهن: أنه طلقهن إلا أن القرعة ليس لها مدخل فى الطلاق؛ فلذلك لم يحكم بوقوعه، فإن طلبن الميراث كان لهن، وأراد به: إذا لم يتقدم منهن الدعوة فى الحنث فى الطلاق على ما مضى. اهـ.

وهل تزول الشبهة فى ملك الإماء؟ ويكون الملك ثابتًا عليهن ظاهرًا وباطنًا بخروج قرعة الحنث على النساء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تزول الشبهة؛ لأن القرعة لما لم تؤثر فى الجنبة التى خرجت عليها، لم تؤثر فى الجنبة الأخرى؛ فعلى هذا يكون ملك الورثة ثابتًا على الإماء مع الشبهة.

والثانى: تزول الشبهة بذلك كما إذا خرجت قرعة الحنث عليهن، ولأن القرعة لم تؤثر فى جنبة النساء؛ لأنه لا مدخل لها فيهن فى أصل الشرع.

ولها مدخل فى الإماء فى أصل الشرع فى العتق؛ فعلى هذا يكون ملك الورثة ثابتًا على الإماء بلا شبهة. وعلى الوجهين ينفذ تصرف الورثة فيهن بالبيع والاستمتاع وغيره، إلا أن فى الأول يصح تصرفه مع الشك، وعلى الثانى من غير شك.

فرع: إن قال: إن كان هذا الطائر غرابًا فنساؤه طوالق، وإن كان حمامًا فإماؤه حرائر، فطار ولم يعلم - لم يحكم عليه بطلاق ولا عتق؛ لجواز ألا يكون غرابًا ولا حمامًا. وإن ادعى النساء: أنه كان غرابًا، وادعى الإماء أنه كان حمامًا -ولا بينة- حلف: أنه ليس بغراب يمينًا، وأنه ليس بحمام يمينًا؛ لأن الأصل بقاء النكاح والملك.

فصل: إذا رأى رجل طائرًا يطير فقال: «إن كان هذا الطائر غرابًا فعبدى حر»، ورآه آخر فقال: «إن لم يكن هذا الطائر غرابًا فعبدى حر»، ولم يعرف الطائر - فإن أحد العبدين هاهنا يستحق العتق، لكنا نشك فى استحقاق كل واحد منهما بعينه؛ فلم يعتق واحد منهما؛ لأن الملك فيهما قد ثبت بيقين؛ فلا يزال بالعتق المشكوك فيه. لكن إذا اشترى أحد هذين الرجلين عبد الآخر؛ فإنه يعتق عليه؛ لأنا قد حكمنا بعتق أحد العبدين، لكننا لم ننفذ العتق للشك، ولما أمسك المشترى بعبده كان مقرًا بحرية العبد الآخر، فإذا اشتراه عتق عليه. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا اختلف الزوجان، فادعت المرأة على الزوج أنه طلقها، وأنكر الزوج؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وعدم الطلاق.

وإن اختلفا فى عدده، فادعت المرأة أنه طلقها ثلاثًا، وقال الزوج: طلقتها طلقة؛ فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم ما زاد على طلقة.

(فصل) وإن خيرها، ثم اختلفا؛ فقالت المرأة: اخترت، وقال الزوج: ما اخترت؛ فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الاختيار، وبقاء النكاح.

وإن اختلفا فى النية؛ فقال الزوج: ما نويت، وقالت المرأة: نويت؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى - رحمه الله -: أن القول قول الزوج؛ لأن الأصل عدم النية وبقاء النكاح، فصار كما لو اختلفا فى الاختيار.

والثانى - وهو الصحيح -: أن القول قول المرأة، والفرق بينه وبين الاختلاف فى الاختيار: أن الاختيار يمكن إقامة البينة عليه، فكان القول فيه قوله كما لو علق طلاقها بدخول الدار، فادعت أنها دخلت، وأنكر الزوج، والنية لا يمكن إقامة البينة عليها؛ فكان القول قولها؛ كما لو علق الطلاق على حيضها، فادعت أنها حاضت، وأنكر.

(فصل) وإن قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وادعى أنه أراد التأكيد وادعت المرأة أنه أراد الاستئناف؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه اعترف بنيته.

وإن قال الزوج: أردت الاستئناف، وقالت المرأة: أردت التأكيد، فالقول قول الزوج؛ لما ذكرناه، ولا يمين عليه؛ لأن اليمين تعرض؛ ليخاف فيرجع، ولو رجع لم يقبل رجوعه، فلم يكن لعرض اليمين معنًى.

(فصل) وإن قال: أنت طالق فى الشهر الماضى، وادعى أنه أراد من زوج غيره فى نكاح قبله، وأنكرت المرأة أن يكون قبله نكاح أو طلاق؛ لم يقبل قول الزوج فى الحكم، حتى يقيم البينة على النكاح والطلاق.

فإن صدقته المرأة على ذلك، لكنها أنكرت أنه أراد ذلك، فالقول قوله مع يمينه، فإن قال: أردت أنها طالق فى الشهر الماضى بطلاق كنت طلقتها فى هذا النكاح، وكذبته المرأة فالقول قوله مع يمينه.

والفرق بينه وبين المسألة قبلها: أن هناك يريد أن يرفع الطلاق، وههنا لا يرفع

الطلاق، وإنما ينقله من حال إلى حال.

(فصل) وإن قال: إن كان هذا الطائر غرابًا؛ فنسائى طوالق، وإن لم يكن غرابًا؛ فإمائى حرائر، ثم قال: كان هذا الطائر غرابًا طلقت النساء، فإن كذبه الإماء حلف لهن، فإن حلف ثبت رقهن، وإن نكل، ردت اليمين عليهن، فإن حلفن ثبت طلاق النساء بإقراره، وعتق الإماء بنكوله ويمينهن، فإن صدقنه ولم يطلبن إحلافه - ففيه وجهان:

أحدهما: يحلف؛ لما فى العتق من حق الله - عز وجل - .

والثانى: لا يحلف؛ لأنه لما أسقط العتق بتصديقهن، سقط اليمين بترك مطالبتهن.

وإن قال: كان هذا الطائر غير غراب؛ عتق الإماء، فإن كذبته النساء حلف لهن، وإن نكل عن اليمين، ردت عليهن، فإن حلفن، ثبت عتق الإماء؛ بإقراره وطلاق النساء بيمينهن، ونكوله.

(الشرح) **الأحكام:** إن ادعت المرأة على زوجها: أنه طلقها فأنكر؛ أو ادعت عليه أنه طلقها ثلاثًا، فقال: «بل طلقتها واحدة أو اثنتين»، ولا بينة - فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لقوله ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، ولأن الأصل عدم الطلاق، وعدم مازاد على ما أقر به الزوج.

فرع: وإن خيرها الزوج فقالت: «قد اخترت»، وقال: «ما اخترت»، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل عدم الاختيار. والذى يقتضى المذهب: أنه يحلف ما يعلم: أنها اختارت؛ لأنه يحلف على نفى فعل غيره.

وإن ادعت أنها نوت الطلاق، وقال الزوج: ما نويت، ففيه وجهان:

أحدهما: القول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم النية.

والثانى: القول قولها مع يمينها؛ لأنهما اختلفا فى نيتها، ولا يعلم ذلك إلا من جهتها؛ فقبل قولها مع يمينها؛ كما لو علق الطلاق على حيضها.

وقد صحح المصنف هذا الوجه هاهنا، وفرق بين مسألة النية، والاختيار: بأن النية لا يمكن إقامة البينة عليها؛ فهى لا تعلم إلا من جهتها؛ لذا كان القول قولها، بخلاف الاختيار؛ فإنه يمكن إقامة البينة عليه؛ فكان القول فيه قول الزوج.

وإن قال: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» ؛ وادعى أنه أراد التأكيد، وادعت

أنه أراد الاستئناف: فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أعلم بإرادته. وإن قال: أردت الاستئناف، وقالت: بل أردت التأكيد، لزمه حكم الاستئناف؛ لأنه أقر بالطلاق؛ فلزمه ولا يمين عليه؛ لأنه لو رجع لم يقبل رجوعه فلا معنى لعرض اليمين عليها.

فصل: إذا قال لزوجته: «أنت طالق فى الشهر الماضى»، وادعى أنه أراد طلاقًا من زوج غيره فى نكاح قبله فإن أنكرت المرأة ذلك، لم يقبل قول الزوج فى الحكم حتى يقيم البينة على وجود النكاح والطلاق. وأما إن صدقته المرأة على وجود النكاح والطلاق، لكنها أنكرت أنه قصد ذلك بقوله: «أنت طالق فى الشهر الماضى» فإن القول هاهنا قول الزوج مع يمينه؛ لأن نيته لا تعلم إلا من جهته؛ فقبل قوله منها.

وإن فسر قوله: «أنت طالق فى الشهر الماضى» أى: بطلاق كان قد طلقها إياه فى هذا النكاح، فإن صدقته المرأة فلا كلام، وإن كذبته فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه هاهنا لا يزيد عن نقل الطلاق من حال إلى حال، بخلاف المسألة السابقة؛ فإنه يريد أن يرفع الطلاق عن نكاحه بالكلية. والله أعلم.

وأما قول المصنف: «فصل: وإن قال: إن كان هذا الطائر غرابًا فنسائى طوالق. . .» إلخ فقد أوضح المصنف ما فيه من أحكام هاهنا إضافة إلى ما ذكرناه من أحكام الفصول السابقة؛ فلا داعى بنا إلى التكرار.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب الرجعة

إذا طلق الحر امرأته بعد الدخول طلقة أو طلقتين، أو طلق العبد امرأته بعد الدخول طلقة، فله أن يراجعها قبل انتهاء العدة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]. والمراد به: إذا قاربن أجلهن.

وروى ابن عباس - رضى الله عنه - عن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ طلق حفصة، وراجعها.

وروى أن ابن عمر - رضى الله عنه - طلق امرأته، وهى حائض؛ فقال النبى ﷺ لعمر: «مر ابنك، فليراجعها»، فإن انقضت العدة، لم يملك رجعتها؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فلو ملك رجعتها، لما نهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح.

فإن طلقها قبل الدخول، لم يملك الرجعة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣٢]. فعلت الرجعة على الأجل، فدل على أنها لا تجوز من غير أجل.

والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها؛ لقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

(الشرح) أما حديث طلاق حفصة فقد تقدم.

وقوله: روى أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فقد تقدم.

قوله: (الرجعة): فى اللغة - بفتح الراء وكسرها -: مصدر (رجع) - المرة والحالة.

ويقال: له على امرأته رجعة ورجعة، وهو عود المطلق إلى مطلقته.

ويقال: طلق فلان فلانة طلاقًا يملك فيه الرجعة والرجعة.

قال الجوهرى: والفتح أفصح، خلافًا للأزهرى فى دعوى أكثرية الكسر كما نقل عنه بعضهم.

غير أن نسخة التهذيب لم يدع فيها أكثرية الكسر، وفى النهاية: رجعة الطلاق،

تفتح راؤه، وتكسر على المرة والحالة، وهى ارتجاع الزوجة المطلقة غير البائن إلى النكاح من غير استئناف عقد. وذكر الزمخشرى أيضًا فيه الكسر والفتح، وهو مجاز[١].

وأما الرجعة فى الاصطلاح:

فهى عند الشافعية: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص.

قولهم: رد المرأة إلى النكاح، أى: من النكاح الناقص إلى النكاح الكامل، فلا إشكال بكونها فى نكاح.

وقال بعضهم: إلى النكاح، أى: إلى موجبه، وهو الحل.

وقولهم: على وجه مخصوص، أى: ومنه ألا يستوفى عدد طلاقها وأن تكون معينة محلًا لحل، بخلاف المبهمة والمرتدة[٢].

وعند الحنفية: هى استدامة النكاح القائم فى العدة.

قولهم: هى استدامة النكاح، أى: طلب دوام النكاح القائم على ما كان ما دامت.

وقولهم: فى العدة؛ وذلك لأن الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها[٣].

وعند المالكية - كما عرفه ابن عرفة : (رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها، قال: فتخرج المراجعة، قال: وعلى رأى رفع إيجاب الطلاق حرمة المتعة بالزوجة بانقضاء عدتها).

ثم نقل عن ابن الحاجب أنه حد الرجعة بقوله: رد المتعة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز، قال الشيخ رحمه الله: (قبلوه ويبطل طرده بتزويج من صح رجعتها بعد انقضاء عدتها) فنقول: قول ابن الحاجب رحمه الله رد المعتدة كأنه كالجنس لأنه يشمل إذا رد معتدة مع كون الطلاق بائنًا، ويشمل غيره. وقوله المعتدة، احترز به إذا خرجت من العدة فإنها مراجعة لا رجعة. قوله: عن طلاق قاصر أى رد المعتدة عن تحريم المتعة بالطلاق. قوله قاصر عن

(١) ينظر: تاج العروس (ر ج ع) (٢١/ ٦٧)، المطلع (٣٤٢)، عمدة الحفاظ (٢/ ٨٠).
(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٧/ ٥٧).
(٣) ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٤٣٢).

الغاية احترز به إذا ردها بعد غاية الطلاق، إما بالثلاث فى الحر أو باثنين فى غيره، فإن ذلك ليس برجعة. قوله ابتداء، قرره الشيخ ابن عبد السلام بوجهين، انظره. قوله غير خلع، أخرج به طلاق الخلع لأن ما يقع بعده مراجعة لا رجعة، وكذلك بعد دخول إلخ انظر شارحه، وما أورد عليه من الأسئلة، وفى بعض أجوبتها بحث لا يخفى. فلنرجع إلى اعتراض الشيخ رحمه الله على هذا الرسم وما ذكر من أنه اختص به بعد أن قبله شراحه. قوله ويبطل إلخ، معناه فيما يظهر أن من طلق زوجته طلاقًا رجعيًا ثم خرجت من العدة ثم تزوجها بعد فإنه يصدق فيها الحد وليس ذلك برجعة.

فإن قلت: كيف يقول الشيخ قبلوه وقد استحضر الشيخ ابن عبد السلام مثل هذا الرد وأخرجه من كلام ابن الحاجب، لأجل قوله المعتدة لأن هذه ليست بمعتدة؟

قلت: لعله مضى على أن اسم الفاعل أو المفعول، إطلاقه على ما مضى حقيقة وفيه نظر، لأن هذا خلاف ما ينص عليه فى اللعان، ووجد بخط الشيخ رحمه الله هنا فى رده على ابن الحاجب فى مبيضته كلام يتأمل فيه، ولفظه: فإن قيل: هى بعد العدة غير معتدة منع لأن المشتق من معنى لا يصدق إلا بعد تمام حصوله لا قبل تمامه كالقاتل، ولقولها: إن قالت المعتدة: قد دخلت فى دم الحيضة الثالثة ثم قالت: كنت كاذبة، انتهى. وتأمل هذا الكلام فإنه يلزم عليه إلزامات شنيعة. وأما حد الشيخ رحمه الله تعالى ورضى عنه فالمحدود هو المصدر، ولذا أتى بالرفع وهو مصدر والرفع جنس، وذكر الزوج أخرج به رفع غيره، ولم يعين رحمه الله ما يقع به رفع الحرمة وهو ما تقع به الرجعة، والمرفوع به نية ولفظ، ولا يقع ذلك بالنية وحدها على الصحيح، والإشهاد عليها ليس بشرط على المشهور. فإن قال: متى طلقتك فقد ارتجعتك فهل تصح الرجعة بذلك؟ قال فى سماع القرينين: لا تصح بذلك. قال ابن رشد: لأن الرجعة لا بد فيها من النية بعد الطلاق.

فإن قلت: إن قال إن تزوجتها فقد طلقتها فإن الطلاق لازم، فما الفرق؟

قلت: قال ابن رشد: الطلاق حق على الرجل، والرجعة حق له، والذى عليه يلزمه بالتزامه، والذى ليس له أخذه قبل أن يجب، انظره والله أعلم.

قوله: (أو الحاكم) أشار به إلى إدخال ما إذا طلق فى الحيض وامتنع من الرجعة فإن الحاكم يحكم عليه بالرجعة.

فإن قلت: كيف يحكم عليه الرجعة؟

قلت: كما يحكم عليه برفع الحرمة.

فإن قلت: ظاهره أن حرمة المتعة ترتفع برجعة الحاكم فيصح وطء الزوج بها وهو لا يجوز.

قلت: بل الأصل جواز الوطء بذلك عند المحققين.

قوله: (حرمت المتعة)، هذا هو المرفوع، واحترز من رفع الحلية.

قوله: (بطلاقها) متعلق بالحرمة، واحترز به من رفع الزوج الحرمة بغير الطلاق كما إذا رفع حرمة الظهار.

فإن قلت: إذا وقع الظهار فإنما يحرم الوطء وأما المتعة فلا يدخل الظهار فى الحد، فكيف يخرج منه ما لا دخول له؟

قلت: بل تحرم المتعة كالقبلة وما شابهها، وقيل: يستحب له ترك ذلك.

وقول الشيخ رحمه الله: (فتخرج المراجعة)، إنما خرجت لأنها مفاعلة من الجانبين والرجعة من جانب واحد، فخرجت من قوله: (رفع الزوج) وقول الشيخ رحمه الله: (وعلى رأى) إلخ هذا أشار به إلى ما ذكرناه من الخلاف فى كلام القاضى وابن بشير، وأشار إلى هذا آخر الرجعة. وقد قدمناه فى رسم الطلاق، وهو أن عياضًا يقول: إنها محرمة حتى يرتجع، وابن بشير يقول: إنها على الإباحة، وتقدم إشكال هذه الزيادة هنا ولم يزدها فى الطلاق، وما أشرنا إليه من عياض هو نص المدونة فى قوله: لا يرى شعرها ولا يتلذذ بها[1].

وأما الرجعة عند الحنابلة: فهى إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد.

والشرح ظاهر كما يتضح من التعريف[2].

الأحكام: إذا طلق الرجل امرأته المدخول بها، ولم يستوف ما يملكه عليها من عدد الطلاق، وكان الطلاق بغير عوض - فله أن يراجعها قبل انقضاء عدتها.

والأصل فيه: قول الله - تعالى -: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وسبب نزولها: ما رواه هشام بن عروة عن أبيه، قال: كان الرجل يطلق ما شاء، ثم يراجع امرأته قبيل أن تنقضى عدتها، فغضب رجلٌ من

---

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة (٢٧٢-٢٧٤).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٥/ ٣٤١).

الأنصار على امرأته، فقال لها: لا أقربك، ولا تختلين منى، قالت له: كيف؟ قال: أطلقك فإذا دنا أجلك راجعتك، ثم أطلقك فإذا دنا أجلك راجعتك. قال: فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ؛ فأنزل الله تعالى ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية، فجعل الله تعالى الطلاق مقدرًا بالثلاث.

وروى إسماعيل بن سميع عن أبى رزين قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: الطلاق مرتان، فأين الثالثة؟ قال: فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.

فجعل الله - تعالى - الطلاق الذى يملك فيه الرجعة مرتين بقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، يعنى: الرجعة قبل انقضاء العدة.

«أو تسريح بإحسان» فيه تأويلان:

أحدهما: أنها الطلقة الثانية، وهو قول عطاء ومجاهد.

والثانى: أنه الإمساك عن رجعتها حتى تنقضى عدتها، وهو قول السدى والضحاك، و«الإحسان»: هو تأدية حقها، وكف أذاها.

وقال - تعالى -: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ﴾ [البقرة: ٢٣١]، يعنى: ببلوغ الأجل مقاربته؛ كما تقول العرب: بلغت بلد كذا، إذا قاربته. ومعنى قوله: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾: المراجعة فى الأولى والثانية قبل انقضاء العدة، ﴿أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ﴾: هو الإمساك عن رجعتها حتى تنقضى.

وقال - تعالى -: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، يعنى: برجعتهن فى ذلك، يعنى: فى الطلاق إذا كان دون الثلاث، ﴿إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ﴾، يعنى: إن أراد البعولة إصلاح ما تشعث من النكاح بالطلاق بما جُعِلَ لهم من الرجعة فى العدة.

وحكى عن عطاء بن أبى رباح أنه أراد الصلاح فى الدين والتقوى، وأن الرجعة لا تصح إلا لمن أراد بها صلاح دينه وتقوى ربه، وهو قول تفرد به عن الجماعة.

فدلت الآية الأولى على إباحة الرجعة بعد الثانية، وإبطالها بعد الثالثة، ودلت الآية الثانية على إباحة الرجعة فى العدة وإبطالها بعد العدة، ودلت الآية الثالثة على أن الرجعة رافعة لتحريم الطلاق؛ فكان فى كل واحدة من الآى الثلاث دليل على حكم لم يكن فى غيرها.

وقال - تعالى -: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾ [الطلاق: ١] يعنى: رجعة؛ فدلت هذه الآية على إباحة الرجعة، واختيار

الطلاق الرجعى؛ احترازًا من الندم فى الثلاث، وأن وقوعه فى أقراء العدة أفضل.

ويدل على إباحة الرجعة من السنة: ما رواه أبو عمران الجونى عن قيس بن زيد أن رسول الله ﷺ طلق حفصة بنت عمر تطليقة، فأتاها خالاها قدامة وعثمان بن مظعون، فبكت، فجاء النبى ﷺ فدخل عليها فتجلببت، فقال: «إِنَّ جِبْرِيلَ - عَلَيْهِ السَلَامُ - أَتَانِى فَقَالَ لِى: رَاجِعْ حَفْصَةَ؛ فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ، وَإِنَّهَا زَوْجَتُكَ فِى الجَنَّةِ».

وروى إسحاق بن يوسف عن أبى حنيفة عن الهيثم بن عدى أن النبى ﷺ قال لسودة: «اعتدى»، فجعلها تطليقة، فجلست فى طريقه، فقالت: إنى أسالك بالله لما راجعتنى، واجعل نصيبى منك لك تجعله لأى أزواجك شئت، إنما أريد أن أحشر وأزواجك يوم القيامة، فراجعها.

وروى أن ابن عمر طلق امرأته حائضًا، فقال النبى ﷺ لعمر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِى أَمَرَ الله أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

وروى أن ركانة بن عبد يزيد طلق زوجته ألبتة، فأحلفه النبى ﷺ أنه أراد واحدة، ثم ردها عليه بالرجعة.

فإذا ثبت ما ذكرنا من جواز الرجعة بعد الطلاق فإن جوازها معتبر بأربعة شروط:

أحدها: أن يكون الطلاق دون الثلاث؛ فإن كان ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره، وسواء جمع بين الثلاث أو فرقها، قبل الدخول كانت أو بعده؛ قال الله - تعالى-: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

والشرط الثانى: أن يكون الطلاق بعد الدخول، فإن كان قبله فلا رجعة؛ لأنه لا عدة على غير المدخول بها، والرجعة تملك فى العدة، قال الله - تعالى -: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

والشرط الثالث: أن يكون الطلاق بغير عوض، فإن كان خلعًا بعوض، فلا رجعة فيه؛ لما ذكرناه فى كتاب الخلع.

والشرط الرابع: أن تكون باقية فى عدتها، فإن انقضت العدة فلا رجعة؛ قال الله - تعالى -: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، والمراد به: مقاربة الأجل؛ لأن حقيقة الأجل، وإن كان لانقضاء المدة كما قال: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ

﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا﴾ [البقرة: ٢٣٢]؛ يريد به: انقضاء عدتهن - فقد يجوز أن يراد به مجازًا: أن تقارب انقضاء العدة كالذى قاله هاهنا.

فإن قيل: فلم خص الرجعة بمقاربة الأجل وعند انقضاء العدة، وهى تجوز فى أول العدة، كما تجوز فى آخرها، وهى فى أولها أولى؟

قيل: عنه جوابان:

أحدهما: التنبيه على أنها إذا جازت فى آخر العدة، كانت بالجواز فى أولها أولى.

والثانى: ليدل على صحة الرجعة فى حال الإضرار بها، وهو أن ينتظر بها آخر العدة، ثم يراجعها، ثم يطلقها بعد الرجعة؛ فلا تكون هذه الرجعة من الإمساك بالمعروف، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البقرة: ٢٣١]. ثم قد صحت الرجعة فى هذه الحال مع قصد الإضرار؛ فكان صحتها بالمعروف إذا لم يقصد الإضرار أولى.

فرع: قال الشافعى: «وللعبد من الرجعة بعد الواحدة ما للحر بعد الثنتين كانت تحته حرة أو أمة».

قال الماوردى: وأصل هذا أن الزوج يملك الرجعة ما لم يستوف عدد الطلاق الذى قد ملكه بعقد النكاح، والحر يملك ثلاث تطليقات؛ فيراجع بعد الأولى والثانية، ولا يراجع بعد الثالثة.

والعبد يملك طلقتين؛ فيراجع بعد الأولى، ولا يراجع بعد الثانية؛ لأن العبد يستوفى بالثانية عدد طلاقه كما يستوفيه الحر بعد الثالثة.

وإذا افترق حكم الحر والعبد فيما وصفنا من عدد الطلاق واستحقاق الرجعة فيه، فهو معتبر بحاله لا بحال الزوجة: فيتملك الحر ثلاثًا سواء كان تحته حرة أو أمة، ويملك العبد طلقتين سواء كان تحته حرة أو أمة؛ فيكون اعتباره بالرجال دون النساء، وبه قال عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وعائشة، وعبد الله بن عمرو، وعبد الله بن عباس، ومالك بن أنس.

وقال أبو حنيفة، وصاحباه، والثورى: الطلاق معتبر بالنساء دون الرجال: فالحرة يملك زوجها ثلاث تطليقات، حرًّا كان أو عبدًا، والأمة يملك زوجها طلقتين، حرًّا كان زوجها أو عبدًا، وحكوه عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - استدلالا

بقوله - تعالى -: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، والمراد به الحرة؛ لقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وذلك فى الحرة؛ لأنها هى التى تفتدى نفسها بما شاءت، وقد جعل طلاقها ثلاثة، ولم يفرق بين أن يكون زوجها حرًّا أو عبدًا؛ فكان على عمومه فيهما.

وبرواية ابن جريج عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبى ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان»، فجعل طلاقها معتبرًا بها كالعدة.

ولأنه عدد محصور متعلق بالنكاح؛ فوجب أن يكون معتبرًا بالنساء كالعدة؛ لأنه عدد محصور يختلف بالحرية والرق؛ فوجب أن يكون كماله ونقصانه معتبرًا بالموقع عليه؛ كالحدود.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، والمراد به الحر؛ لقوله من بعد: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وذلك خطاب للحر، ولم يفرق بين أن تكون تحته حرة أو أمة قد خالعت بإذن سيدها؛ فكان على عمومه فيهما.

ويدل عليه من المعنى - وهو علة أبى حامد -: أنه ذو عدد محصور، للزوج إزالة ملكه عنه بعوض؛ فوجب أن يعتبر كماله ونقصانه بالزوج.

أصله: عدد المنكوحات؛ فإن الحر ينكح أربعًا، والعبد اثنتين.

وقوله: «ذو عدد محصور» احتراز من القسم؛ فإنه يعتبر بالزوجة دون الزوج؛ لأنه غير محصور.

وقوله: «للزوج إزالة ملكه بغير عوض» احتراز من حد القذف؛ فإنه معتبر بالمقذوفة. وتحرير هذه العلة بأصح من هذه العبارة: أن ما ملكه الزوج بنكاحه إذا اختلف عدده بعد حصره، كان معتبرًا بالزوج دون الزوجة. أصله: عدد المنكوحات.

وعلة أخرى: أنه نقص يؤثر فى منع الطلاق؛ فوجب أن يكون معتبرًا بالزوج: كالجنون، والصغر.

وعلة ثالثة: أن ما اختص بأحد الزوجين إذا اختلف بالحرية والرق، كان معتبرًا بمن يباشره؛ كالعدة.

وأما الجواب عن الآية، فهو ما قدمناه من الاستدلال بها.

وأما الجواب عن الخبر، فهو محمول على الزوج إذا كان عبدًا؛ لأنه هو زوجها على الإطلاق، والحر إنما ينكحها لضرورة وشرط.

وأما الجواب عن قياسهم على العدة، فهو ما جعلناها به أصلا فى وجوب اختصاصها بالمباشر لها.

وأما الجواب عن قياسهم على الحدود، فهو أنها تجب عقوبة؛ فاختصت بالفاعل لسببها، والطلاق ملك؛ فاعتبر به حال مالكه كسائر الأملاك.

إذا ثبت هذا: فإن الحر يملك ثلاث طلقات فى الحرة والأمة، وإن العبد يملك طلقتين فى الحرة والأمة. وعليه فالحر يملك رجعتين؛ لأنه يملكها بعد طلقتين، والعبد يملك رجعة واحدة؛ لأنه يملكها بعد طلقة واحدة(١).

وهل يفتقر العبد فى المراجعة إلى إذن السيد؟ فيه خلاف مبنى على أن الطلاق يزيل الملك عن الزوجة أو لا؟

فإن قلنا: إنه يزيل الملك، فلابد من إذن السيد، وإلا فلا.

وينبنى على هذه القاعدة - أيضًا - أن الحر إذا كان تحته حرة وأمة، وطلق الأمة طلاقًا رجعيًّا، ثم أراد أن يراجعها - فإن قلنا: إنه يزيل الملك، لم يملك رجعتها، قال القاضى: وينبغى أن يضاف إليه: إلا بشرط جواز نكاح الأمة.

وإن قلنا: إنه لا يزيل الملك، فله ذلك(٢).

فائدة: ذكرنا أنه من شروط جواز الرجعة أن يكون الطلاق بعد الدخول، فإن كان قبله فلا رجعة؛ لأن الله - تعالى - حيث أثبت الرجعة أثبتها فى العدة، ولا عدة قبل الدخول، لكن قد حكى عن القديم: أن الخلوة تقرر المهر، وهل توجب العدة؟ فيه وجهان. وعليه فإن أوجبت العدة، أثبتت الرجعة.

وحكى الشيخ أبو على وجهًا أنها لا تثبت.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٠١، ٣٠٥).
(٢) ينظر: الكفاية خ .

وكذا أجرى الخلاف فيما إذا أوجبنا العدة على الموطوءة فى الدبر فى ثبوت الرجعة.

وهو جار - أيضًا - فى استدخال المرأة ماء زوجها، فإن قلنا: إن الرجعة تثبت فى هذه الصورة وإن لم يجر دخول - فالعبارة الشاملة أن نقول: «كل من طلق زوجته طلاقًا مستعقبًا للعدة، ولم يكن بعوض، ولم يستوف عدد الطلاق - فإنه يثبت له الرجعة، ويندرج تحت ذلك ما لو قال لغير المدخول بها: إن وطئتك فأنت طالق، فإن الأصحاب قالوا: إذا وجد الوطء كان الطلاق رجعيًّا، ووجهوه بأن من الأصحاب من يرى أن الطلاق المعلق بالصفة يقع مقارنًا لها.

وقال الرافعى فى كتاب الطلاق: إنه المنسوب إلى المحققين، وإذا كان كذلك فالوطء الجارى يقتضى العدة؛ فيكون الطلاق مع العدة، وذلك يقتضى ثبوت الرجعة.

قال الرافعى: وربما قيل: الطلاق والوطء مقارنًا، لكن الطلاق مبين، والوطء مقرر، فإذا اجتمعا يغلب جانب تقرير النكاح، والمسألة شبيهة بما إذا قال العبد لزوجته: إذا مات سيدى، فأنت طالق طلقتين، وقال السيد: إذا مت فأنت حر - فإنه لا يحتاج فى نكاحها إلى محلل على الأصح، وفيه وجه آخر أنه يحتاج، ولا يبعد مجىء مثله هاهنا. انتهى[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز أن يطلق الرجعية، ويلاعنها، ويولى منها، ويظاهر منها؛ لأن الزوجية باقية.

وهل له أن يخالعها؟ فيه قولان:

قال فى (الأم): يجوز؛ لبقاء النكاح.

وقال فى (الإملاء): لا يجوز؛ لأن الخلع للتحريم، وهى محرمة.

فإن مات أحدهما ورثه الآخر؛ لبقاء الزوجية إلى الموت، ولا يجوز أن يستمتع بها، لأنها معتدة، فلا يجوز وطؤها؛ كالمختلعة.

فإن وطئها، ولم يراجعها حتى انقضت عدتها، لزمه المهر؛ لأنه وطء فى ملك قد

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

تشعث، فصار كوطء الشبهة.

وإن راجعها بعد الوطء، فقد قال فى (الرجعة): عليه المهر، وقال فى المرتد: إذا وطئ امرأته فى العدة ثم أسلم: إنه لا مهر عليه.

واختلف أصحابنا فيه:

فنقل أبو سعيد الإصطخرى الجواب فى كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:

أحدهما: يجب المهر؛ لأنه وطء فى نكاح قد تشعث.

والثانى: لا يجب؛ لأن بالرجعة، والإسلام قد زال التشعث؛ فصار كما لو لم تطلق، ولم يرتد.

وحمل أبو العباس، وأبو إسحاق المسألتين على ظاهرهما؛ فقالا فى (الرجعة): يجب المهر، وفى (المرتد): لا يجب؛ لأن بالإسلام صار كأن لم يرتد، وبالرجعة لا يصير كأن لم تطلق؛ لأن ما وقع من الطلاق لم يرتفع، ولأن أمر المرتد مراعىً، فإذا رجع إلى الإسلام تبينا أن النكاح بحاله؛ ولهذا لو طلق، وقف طلاقه، فإن أسلم؛ حكم بوقوعه، وإن لم يسلم لم يحكم بوقوعه؛ فاختلف أمرها فى المهر بين أن يرجع إلى الإسلام، وبين ألا يرجع.

وأمر الرجعية غير مراعى؛ ولهذا لو طلق لم يقف طلاقه على الرجعة؛ فلم يختلف أمرها فى المهر بين أن يراجع، وبين ألا يراجع، فإذا وطئها؛ وجب عليها العدة؛ لأنه كوطء الشبهة، ويدخل فيه بقية العدة الأولى؛ لأنهما من واحد.

(الشرح) قوله: (وطىء فى نكاح قد تشعث)[1] أى: تغير، مأخوذ من شعث الرأس وهو: اغبراره وتفرقه؛ من ترك الامتشاط.

قوله: (أمر الرجعية غير مراعًى) أى: غير منتظرٍ.

قوله: (الرجعية) بكسر الراء، وكان القياس فتحها: منسوب إلى الرجعة، ولكن النسب موضع شذوذ.

ويقال: رجعة، بالكسر والفتح، فنسبت إليها.

الأحكام: للزوج أن يطلق الرجعية فى عدتها ويولى منها ويظاهر منها؛ لأن

---

(١) ينظر: النظم ٢/١٧٦ .

الزوجية باقية، وفى الجيلى حكاية وجه: أنه لا يلحقها الطلقة الثانية، وعزاه إلى البسيط.

ووجه آخر: أنه لا يصح الظهار والإيلاء، وبناه على عدم وقوع الطلقة الثانية والثالثة، قال: إن فى البسيط إشارة إليه. قال ابن الرفعة: وقد تتبعت مظانه فيه، فلم أجده، ولا الأول، والله أعلم.

نعم: لا يثبت حكم الظهار، وضرب المدة فى الإيلاء إلا بعد الرجعة.

وهل يقع عليها الطلاق المرسل، كما إذا قال: زوجاتى طوالق؟ فيه خلاف: فمنهم من حكاه وجهين، ومنهم من حكاه قولين: منصوصًا، ومخرجًا، والأصح وقوعه(١).

فرع: وهل يصح أن يخالعها؟ فيه قولان:

أحدهما: يصح؛ لبقاء أحكام الزوجية بينهما، وهذا نصه فى الأم.

والثانى: لا يصح؛ لأن الخلع للتحريم، وهى محرمة عليه؛ وهذا نصه فى الإملاء.

قال القاضى الحسين فى التعليق: وهو الأصح. وعن رواية الشيخ أبى على: أنه يصح خلعها بالثالثة دون الثانية؛ لأن الثالثة تفيد الحرمة الكبرى، والثانية لا تزيد شيئًا.

فرع: ولو مات أحدهما ورثه الآخر؛ لبقاء الزوجية إلى الموت(٢).

فرع: المطلقة طلاقًا رجعيًا محرمة عليه قبل الرجعة تحريم المبتوتة فى الوطء والاستمتاع والنظر، وبه قال ابن عباس، وعبد الله بن عمر، وهو مذهب مالك، وعطاء، وأكثر الفقهاء.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يحل له وطؤها والاستمتاع بها كالزوجة، بل جعل وطأه لها رجعة.

والكلام معه فى الرجعة بالوطء سوف يأتى، وسنقتصر فى هذا الموضع على الكلام عن التحريم، فقد استدل أبو حنيفة وأصحابه بقول الله - تعالى -: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ

---

(١) ينظر: الكفاية خ.
(٢) ينظر: الكفاية خ.

أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فسماه بعلا؛ دلالة على بقاء الزوجية بينهما، وإباحة الاستمتاع، والتبعل.

قال: ولأنه طلاق لا يقع به البينونة؛ فوجب ألا يقع به التحريم؛ كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق.

قال: وهذا القول أغلظ؛ لأنه ليس له إبطاله، وله إبطال الطلاق الرجعى.

قال: ولأنها مدة مضروبة للترخص، لا تمنع من اللعان؛ فوجب ألا تقتضى التحريم كمدة العنة والإيلاء.

قال: ولأنه لفظ يتضمن إسقاط حقه، فإذا لم يزل به الملك لم يقع به التحريم؛ كالبيع بشرط الخيار.

ولأن الطلاق الرجعى لو اقتضى التحريم فى العدة، لم يصح أن يراجع إلا بعقد مراضاة كالمقتضية العدة.

ولأنها لو حرمت عليه بالطلاق الرجعى لما وطئها، ولما توارثا بالموت، ولما وقع عليها طلاقه، ولما صح منها ظهاره كالمبتوتة، وفى ثبوت ذلك كله دليل على جواز استباحتها كالزوجة.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة:٢٢٨]؛ فدل على خروجها بالطلاق حتى يردها بالرجعة، ثم قال ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال الشافعى: إصلاح الطلاق بالرجعة؛ فدل على ثبوت الفساد قبل الرجعة، وليس فى تسميته بعلا دليل على رفع التحريم كالمحرمة والحائض.

وقول النبى ﷺ لعمر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا» ؛ فدل على أنه قبل الرجعة لا يجوز أن يمسكها؛ ولذلك كان ابن عمر لا يمر على مسكنها قبل الرجعة حتى راجع.

ولأنها معتدة؛ فوجب أن تكون محرمة كالبائن.

ولأنه طلاق يمنع من السفر بها؛ فوجب أن يمنع من الاستمتاع بها كالمختلعة.

ولأن كل معنى أوقع الفرقة أوقع التحريم؛ كالفسخ.

ولأن حكم الطلاق مُضَاد لحكم النكاح، فلما كان كل نكاح إذا صح أوجب

الإباحة، وجب أن يكون كل طلاق إذا وقع أوجب التحريم(١).

ولأن العدة قد وجبت عليها، وهى مشروعة لبراءة الرحم، فلو أبحنا له الوطء للزمها تمكينه عند الطلب، والوطء سبب لشغل الرحم؛ فتصير فى الحالة الواحدة مأمورة بما يوجب براءة رحمها وبما هو لشغل الرحم، وذلك متناقض.

ولأنها جارية إلى البينونة بعد اضطراب العقد؛ فتحرم على الزوج؛ كما إذا أسلم الزوجان الوثنيان بعد الدخول؛ فإنه لا يحل للزوج وطؤها فى مدة العدة.

وأما تحريم الاستمتاع؛ فلأنه طلاق حرم الوطء، فحرم مقدماته كالبائن(٢).

أما الجواب عن أدلة أبى حنيفة؛ فإن الآية التى استدل بها، هى دليل لنا كما ذكرنا.

وأما الجواب عن قياسه على قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، فهو أنَّ الطلاق لم يقع عليها؛ فلم تحرم عليه؛ ألا تراه لو طلقها بدخول الدار ثلاثًا، لم تحرم عليه قبل دخولها؛ لعدم وقوعها؟! وهذه قد وقع الطلاق عليها؛ فثبت تحريمها كالبائن بثلاث أو دونها.

وأما قياسهم على مدة الإيلاء والعنة، فالمعنى فيها أنها مدة لم تقع بها الفرقة، ومدة العدة قد وقعت بها الفرقة.

وأما قياسهم على البيع فى مدة الخيار، فالجواب عنه: أن الملك لم ينتقل إلا بانقضائه على أصح أقاويله، ولأن فسخ البيع قد رفعه، والرجعة لا ترفع الطلاق، وإنما ترفع حكمه، ولا حكم له إلا التحريم؛ فدل على ثبوته.

وأما استدلالهم بأن ما تفرد باستصلاح، ولم يفتقر إلى عقد مراضاةٍ، لم يوجب التحريم - فباطل بالزوجين الحرين، إذا أسلم أحدهما كان التحريم واقعًا وإن ارتفع بإسلام المتأخر منهما.

وأما استدلالهم بأن ما أوجب التحريم منع الإرث، وأوجب الحد - فباطل بالحيض، والإحرام، والظهار(٣).

فرع: إذا ثبت تحريم الوطء فى العدة، فخالف ووطئها لم يجب عليهما الحد،

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٠٨، ٣٠٩).
(٢) ينظر: الكفاية خ .
(٣) ينظر: الحاوى (١٠/٣٠٩، ٣١٠)

سواءً علما تحريمه أو لم يعلما؛ لأنه وطء مختلف فى إباحته؛ فلم يجب به الحد؛ كما لو تزوج امرأة بغير ولى ولا شهود، ووطئها.

وأما التعزير: فإن كانا عالمين بتحريمه، مثل: أن كانا شافعيين يعتقدان تحريمه، عزرا؛ لأنهما أتيا محرمًا مع العلم بتحريمه. وإن كانا غير عالمين بتحريمه؛ بأن كانا جاهلين أو حنفيين لا يعتقدان تحريمه، لم يعزرا. وإن كان أحدهما عالمًا بتحريمه والآخر جاهلا بتحريمه، عزر العالم بتحريمه دون الجاهل به.

وإن أتت منه بولد، لحقه نسبه بكل حال للشبهة.

وأما مهر المثل: فهل يلزمه؟ ينظر فيه:

فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها، فلها عليه مهر مثلها بكل حال.

وكذلك إذا أسلم أحد الحربيين بعد الدخول، فوطئها الزوج فى عدتها، فانقضت عدتها قبل اجتماعهما على الإسلام - فلها عليه مهر مثلها لهذا الوطء؛ لأن العدة لما انقضت قبل اجتماعهما على النكاح، تبينا أنه وطئ أجنبية منه؛ فهو كما لو وطئ أجنبية بشبهة.

وإن راجعها قبل انقضاء العدة، أو اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العدة - فقد قال الشافعى: إن للرجعية مهر مثلها.

وقال فى الزوجين - إذا أسلم أحدهما ووطئها قبل انقضاء عدتها وقبل الإسلام، ثم أسلم الآخر قبل انقضاء العدة -: إنه لا مهر لها.

وكذا قال فى المرتد - إذا وطئ امرأته فى العدة، ثم أسلم قبل انقضاء العدة -: لا مهر عليه.

واختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فى الجميع قولان:

أحدهما: يجب عليه مهر مثلها؛ لأنه وطئ فى نكاح قد تشعث، فهو كما لو لم يراجعها ولم يجتمعا على الإسلام.

والثانى: لا يجب عليه؛ لأن التشعث قد زال بالرجعة والإسلام.

ومنهم من حملهما على ظاهرهما، فقال فى الرجعة: يجب عليه المهر؛ لأن النكاح انثلم بالطلاق ثلمة لا ترتفع بالرجعة؛ بدليل: أنه لا يرتفع ما أوقعه من الطلاق بالرجعة، بل تبقى معه على عدد ما بقى من عدد الطلاق، وليس كذلك إذا اجتمع

الحربيان أو المرتدان على الإسلام قبل انقضاء العدة؛ فإن الثلمة التى حصلت فى النكاح ترتفع، وتصير كأن لم تكن.

فائدة: لما نظر الأصحاب إلى الأحكام المتعلقة بالرجعية، وجدوا دلالات متعارضة؛ فأنشئوا منها ثلاثة طرق فى أن الطلاق الرجعى هل يقطع النكاح، ويزيل الملك أم لا؟

أحدها: نعم؛ ويدل عليه تحريم الوطء، ونصه على وجوب المهر، وإن راجع، وأنه لا يصح مخالعتها على قول.

والثانى: أنه لا يزيل الملك؛ ويدل عليه أنه لا يجب عليه الحد بوطئها، وأنه تصح المخالعة على قول، وأنه يقع الطلاق ويصح الإيلاء، واللعان، والظهار، ويثبت الميراث، وأنه لا يجب الإشهاد على قول -كما سيأتى - واشتهر عن لفظ الشافعى - رضى الله عنه -: أن الرجعية زوجه فى خمس - أى: من كتاب الله تعالى - وأراد الآيات المشتملة على هذه الأحكام.

والثالث: أنه موقوف، فإن راجعها يتبين أن الملك لم يزل، وإلا يتبين زواله بالطلاق. وأخذوه من أحد قولى الأصحاب: إن المهر موقوف: إن راجعها لم يجب، وإلا وجب[1].

قال المصنف - رضى الله عنه -:

(فصل) وتصح الرجعة من غير رضاها؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة:٢٢٨]. ولا تصح الرجعة إلا بالقول.

فإن وطئها لم تكن ذلك رجعة؛ لاستباحة بضع مقصود يصح بالقول، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول؛ كالنكاح.

وإن قال: راجعتك، أو ارتجعتك - صح؛ لأنه وردت به السنة، وهو قوله ﷺ: «مر ابنك فليراجعها».

فإن قال: رددتك صح؛ لأنه ورد به القرآن، وهو قوله - عز وجل -: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾.

وإن قال: أمسكتك، فقيه وجهان:

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

أحدهما - وهو قول أبي سعيد الإصطخرى -: إنه يصح؛ لأنه ورد به القرآن، وهو قوله - عز وجل -: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

والثانى: أنه لا يصح؛ لأن الرجعة رد والإمساك يستعمل فى البقاء والاستدامة دون الرد.

وإن قال: تزوجتك، أو نكحتك، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنه إذا صح به النكاح، وهو ابتداء الإباحة فلأن تصح به الرجعة - وهو إصلاح لما تشعث منه - أولى.

والثانى: لا يصح؛ لأنه صريح فى النكاح، ولا يجوز أن يكون صريحًا فى حكم آخر من النكاح؛ كالطلاق؛ لما كان صريحًا فى الطلاق، لم يجز أن يكون صريحًا فى الظهار.

وإن قال: راجعتك للمحبة، وقال: أردت به مراجعتك لمحبتى لك؛ صح.

وإن قال: راجعتك لهوانك، وقال: أردت به أنى راجعتك لأهينك بالرجعة، صح؛ لأنه أتى بلفظ الرجعة، وبين سبب الرجعة.

وإن قال: لم أرد الرجعة، وإنما أردت أنى كنت أحبك قبل النكاح، أو كنت أهينك قبل النكاح؛ فرددتك بالرجعة إلى المحبة التى كانت قبل النكاح، أو الإهانة التى كانت قبل النكاح؛ قبل قوله؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

(الشرح) قوله: قوله ﷺ: «مر ابنك فليراجعها» قد تقدم.

قوله: (وبعولتهن): البعولة فيها قولان:

أحدهما: أنه جمع (بعل) ؛ كالفحولة والذكورة والجدودة والعمومة، والهاء زائدة مؤكدة لتأنيث الجماعة ولا ينقاس، بل إنما يجوز إدخالها فى جمع رواه أهل اللغة عن العرب، فلا يقال فى كعب: كعوبة، ولا فى كلب: كلابة.

والبعل: زوج المرأة، قالوا: وسمى بذلك على المستعلى، لما علا من الأرض فشرب بعروقه. ويقال: بعل الرجل يبعل؛ كمنع يمنع. ويشترك فيه الزوجان؛ فيقال للمرأة: بعلة؛ كما يقال لها: زوجة فى كثير من لغات القبائل، وزوج فى أفصح الكلام، فهما بعلان كما أنهما زوجان، وأصل البعل: السيد المالك فيما نقل، يقال: من بعل هذه الناقة؟ كما يقال: من ربها؟ وبعل: اسم صنم، كانوا يتخذونه ربًا؛ قال -تعالى- ﴿أَتَدْعُونَ بَعْلًا وَتَذَرُونَ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ﴾ [الصافات: ١٢٥]، وقد

كان النساء يدعون أزواجهن بالسودد.

الثانى: أن البعولة مصدر، يقال: بعل الرجل يبعل بعولة وبعالاً، إذا صار بعلاً، وباعل الرجل امرأته: إذا جامعها؛ ومنه الحديث: أن النبى ...ﷺ قال فى أيام التشريق: «إنها أيام أكل وشرب وبعال»، وامرأة حسنة التبعل: إذا كانت تحسن عشرة زوجها، ومنه الحديث: «إذا أحسنتن تبعل أزواجكن»[(١)].

الأحكام: تصح الرجعة من غير ولى، وبغير رضاها، وبغير عوض؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فجعل الزوج أحق بردها؛ فلو افتقر إلى رضاها، لكان الحق لهما.

ولا تصح الرجعة إلا بالقول من القادر عليه، أو بالإشارة من الأخرس، فأما إذا وطئها أو قبلها أو لمسها، فلا يكون ذلك رجعة، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو. وبه قال أبو قلابة، وأبو ثور.

وفى الذخائر: أن الشاشى حكى عن أبى العباس - من أصحابنا - وجهًا: أن الرجعة تحصل بالوطء، والمباشرة بشهوة، والقبلة، سواء نوى بذلك الرجعة أو لم ينو، بالقياس على وطء البائع الجارية المبيعة فى زمن الخيار؛ فإنه يكون فسخًا معيدًا للملك الأول.

وفرق القاضى الحسين بينهما بأن الوطء موجب للعدة؛ فاستحال أن يكون قاطعًا لها؛ لأن القطع ضد الوجوب، والشىء الواحد لا يوجب ضدين، وليس كذلك الوطء فى ملك اليمين؛ لأنه لا يثبت الخيار بحال، فجاز أن يكون قاطعًا للخيار[(٢)].

وقال الأوزاعى، والثورى، وابن أبى ليلى، وأبو حنيفة، وأصحابه: تصح الرجعة بالوطء، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو ذلك.

قال أبو حنيفة: إذا قبلها بشهوة، أو لمسها، أو نظر إلى فرجها بشهوة - وقعت به الرجعة.

وقال مالك: إن نوى بالوطء الرجعة صحت، وإن لم ينو لم تصح؛ استدلالا بقول الله - تعالى -: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]،

---

(١) ينظر: اللباب (٤/ ١٢٢).

(٢) ينظر: الكفاية خ .

والرد يكون بالفعل كما يكون بالقول؛ كرد الوديعة.

ولأنها مدة مضروبة للفرقة؛ فصح رفعها بالفعل؛ كالإيلاء والعنة.

ولأنها مدة تفضى إلى زوال الملك؛ فصح رفعها بالقول والفعل؛ كمدة الخيار فى البيع.

ولأن تأثير الوطء أبلغ فى الإباحة من القول؛ كالمطلقة ثلاثًا لا تستباح إلا بوطء زوج، فلما استبيحت المرتجعة بالقول، فأولى أن تستباح بالفعل.

ودليلنا: قوله - تعالى -: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فكان فى الآية دليلان:

أحدهما: قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ ؛ فدل على أن إباحة الامتلاك يكون بعد الإمساك.

والثانى: أمره بالإشهاد فى الرجعة: إما وجوبًا على القديم، أو ندبًا على الجديد؛ فدل على أنها على وجه تصح فيه الشهادة، والوطء مما لم تجر بالإشهاد عليه عادة.

وقول النبى ﷺ: «فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا» ؛ فدل على وجوب الرجعة قبل إمساكها، وألا يكون إمساكها رجعة.

ولأنه رفع لحكم طلاقه؛ فلم يتم إلا بالقول مع القدرة عليه؛ كالبائن.

ولأنها جارية فى فرقة فلا يصح إمساكها بالوطء كالزوجين الحرين إذا أسلم أحدهما.

ولأن ما كمل به المهر لم تصح به الرجعة؛ كالخلوة.

ولأن العدة تجب عن الوطء؛ فاستحال أن تنقطع العدة بالوطء؛ لأن ما يوجب الشىء لا يقطعه؛ ألا ترى أن الوطء يستباح بالعقد، فاستحال أن يقطع العقد؟![1].

ولأنه استباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول؛ كالنكاح.

فقولنا: «بضع مقصود» احترازٌ ممن باع جاريته ووطئها فى مدة الخيار.

وقولنا: «يصح بالقول» احتراز من السبى؛ فإنه لا يصح بالقول، وإنما يصح بالفعل.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣١٠، ٣١١).

فأما الجواب عن الآية، فهو أن الرد على ضربين: مشاهد، وحكم؛ فرد المشاهد لا يكون إلا بالفعل؛ كالوديعة، ورد حكم لا يكون إلا بالقول؛ كقوله: رددت فلانًا إلى حزبى أو إلى مودتى. ورد الرجعة حكم؛ فلم يكن إلا بالقول.

وأما الجواب عن قياسهم على مدة الإيلاء والعنة، فهو أن المدة غير مضروبة فى الإيلاء والعنة للفرقة؛ وإنما هى مضروبة لاستحقاق المطالبة، والمدة فى الطلاق الرجعى غير مضروبة للفرقة؛ لوقوع الفرقة بالطلاق دون المدة؛ فلم يسلم وصف العلة فى أصلها وفرعها.

ثم مدة الإيلاء والعنة المعتبر فيها أنها لا ترتفع بالقول؛ فلذلك ارتفعت بالوطء، وهذه لما ارتفعت بالقول لم ترتفع بالوطء.

وأما الجواب عن قياسهم على مدة الخيار: فالمعنى فيها أنها استباحة ملك واستعادة ملك؛ فجاز أن تكون بالقول والفعل، وليس كذلك الرجعة.

وأما الجواب عن استدلالهم بتأثير الوطء فى المطلقة ثلاثًا، فهو أن ذلك الوطء إنما هو تمليك لا يوجب استبقاء نكاح ولا تجديده؛ فلم يجز أن يصير فى الرجعة موجبًا استبقاء نكاح؛ كما لم يوجب تجديده.

فرع: لما ثبت أن الرجعة لا تكون إلا بالكلام اختصت بالصريح دون الكناية، وللصريح فى الرجعة لفظتان:

إحداهما: راجعتك أو ارتجعتك.

والثانية: رددتك أو ارتددتك.

فأما «رددتك» فصريح بالكتاب؛ قال الله - تعالى -: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وأما «راجعتك» فصريح بالسنة، قال النبى ﷺ لعمر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا».

ثم العرف الجارى به، فلم يختلف أصحابنا فى قوله: «راجعتك» أنه صريح.

وأما «رددتك» فقد نص الشافعى فى كتاب «الأم» على أنه صريح، ولم يذكره فى القديم والإملاء؛ فوهم الربيع، فخرج منه قولا آخر: أنه كناية، لا تصح به الرجعة؛ لإخلال الشافعى بذكره فى القديم والإملاء.

وقد أنكر تحريمه جمهور أصحابنا.

فأما قوله: «قد أمسكتك» فقد اختلف أصحابنا: هل يكون صريحًا تصح به

الرجعة أم لا؟ على وجهين وحكاهما القاضى أبو الطيب قولين:

أحدهما - هو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه صريح فيها؛ لقول الله - تعالى -: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، حيث أراد به: الرجعة، وهذا هو الأصح فى المجموع للمحاملى.

والوجه الثانى: أنه كناية لا تصح بها الرجعة.

هذا وقد حكى المصنف الوجهين هاهنا، ولم يذكر الصريح ولا الكناية.

والفرق بين «أمسكتك» حيث لم يكن صريحًا، وبين «راجعتك» «ورددتك» حيث كان صريحًا: أن المطلقة مرسلة مخلاة، والعرب تقول لما خرج عن اليد إذا أعيد إليها: قد ارتجعته ورددته، ولا تقول: أمسكته، إلا لما كان فى اليد لم يخرج عنها؛ فلذلك افترقا فى حكم الرجعة. والراجح عند القاضى أبى الطيب، والشيخ أبى حامد، والرويانى، وغيرهم: أنه ليس بصريح، والراجح عند أبى الطيب بن سلمة، وابن القاص، والإصطخرى - كما سبق - أنه صريح. وهو الأصح فى التهذيب.

فأما إذا راجع بلفظ النكاح والتزويج مثل: «قد تزوجتها»، أو «نكحتها» ففيه وجهان:

أحدهما: تصح به الرجعة؛ لأن ما صح به أغلظ العقدين، كان أخفهما به أصح.

والوجه الثانى - وهو أصح -: أنه لا تصح به الرجعة؛ لأن صريح كل عقد إذا نقل إلى غيره، صار كناية فيه - كصريح البيع فى النكاح، وصريح الطلاق فى العتق - والرجعة لا تصح بالكناية، وليس إذا انعقد الأقوى بلفظ كان صريحًا فيه، وجب أن ينعقد به الأضعف؛ ألا ترى أن ما انعقد به النكاح الذى هو أقوى لم يقع به الطلاق الذى هو أضعف؟!

ولأن النكاح لا يخلو من عوض، والرجعة لا تتضمن عوضًا؛ فلم ينعقد أحدهما بلفظ الآخر؛ كالهبة لا تنعقد بلفظ البيع. وهذا هو الأصح فى التهذيب.

فرع: فإذا تقرر ما وصفنا من أن صريح الرجعة لفظتان: «راجعتك»، و «رددتك» فالأولى أن يصل ذلك بأحد أمرين: إما أن يقول: راجعتك إلى النكاح، أو يقول: راجعتك من الطلاق، هذا إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة ذكر اسمها، فقال: راجعت امرأتى فلانة، أو زوجتى فلانة؛ لأن الرجعية زوجة وإن كانت محرمة.

فإن قال: راجعتك، أو رددتك، ولم يقل: إلى النكاح، أو من الطلاق - صح،

وتمت الرجعة؛ لأن الرجعة لا تكون إلا من طلاق وإلى نكاح.

وإن لم يذكر اسمها مع الغيبة، وقال: راجعتها، صحت الرجعة إن قيل: إن الشهادة فيها ندب، ولم تصح إن قيل: إن الشهادة واجبة، كما سيأتى ذلك فى الإشهاد على الرجعة.

فرع: وإذا تلفظ بالرجعة، صحت وإن لم ينوها، نص عليها الشافعى.

فإن قال: راجعتك بالمحبة، أو قال: راجعتك من الأذى صحت الرجعة.

ولو قال: راجعت محبتك، أو راجعت بغضك - لم تصح الرجعة؛ لأن الرجعة وهاهنا إلى المحبة، وهناك إلى النكاح لأجل المحبة.

ولو قال: قد اخترت رجعتك، أو قال: شئت رجعتك - فإن أراد أنه قد اختار أو شاء أن يراجعها من بعد، لم يكن ذلك رجعة؛ لأنه إخبار عن إرادته لا عن رجعته. وإن أراد بذلك الرجعة فى الحال، وأنه اختار بذلك عقدها - ففى صحة رجعته وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأن اختيار الرجعة أوكد فى صحتها.

والوجه الثانى: لا يصح؛ لأنه لما صار محتملا يسأل عنه، خرج عن حكم التصريح إلى الكناية، والرجعة لا تصح بالكناية.

وعلى هذا لو نكحها بولى وشاهدى عدل لم يكن نكاحًا. وهل يكون رجعة أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين[1].

فرع: وإن قال: راجعتك أمس، كان إقرارًا برجعتها، وهو يملك الرجعة، فقبل إقراره فيها.

وإن قال: راجعتك للمحبة أو للإهانة، سئل عن ذلك: فإن قال: أردت بقولى للمحبة: أنى كنت أحبها فى النكاح، فراجعتها إلى النكاح؛ لأردها إلى تلك المحبة، أو كنت أهينها فى النكاح، فراجعتها إلى النكاح وإلى تلك الإهانة، أو لحقها بالطلاق إهانة، فراجعتها إلى النكاح؛ لأرفع عنها تلك الإهانة - صحت الرجعة؛ لأنه قد راجعها وبين العلة التى راجعها لأجلها.

وإن قال: لم أرد الرجعة إلى النكاح، وإنما أردت: أنى كنت أحبها قبل النكاح،

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣١١، ٣١٣).

فلما نكحتها أبغضتها، فرددتها بالطلاق إلى تلك المحبة قبل النكاح، أو كنت أهينها قبل النكاح، فلما نكحتها زالت تلك الإهانة، فرددتها بالطلاق إلى تلك الإهانة - لم تصح الرجعة؛ لأنه أخبر: أنه لم يردها إلى النكاح، وإنما بين المعنى الذى لأجله طلقها.

وإن مات قبل أن يبين، حكم بصحة الرجعة؛ لأنه يحتمل الأمرين، والظاهر أنه أراد الرجعة إلى النكاح؛ لأجل المحبة أو لأجل الإهانة.

فائدتان:

إحداهما: صريح الرجعة، هل ينحصر؟

قال العراقيون: هو محصور فى الرجعة، والارتجاع، والمراجعة.

وفى الرد، والإمساك، والنكاح الخلاف المتقدم.

وقال الشيخ أبو على: لا ينحصر؛ بل كل لفظ يبين عن المقصود: كقوله: «رفعت ما بيننا من الحرمة»، أو ما يجرى مجراه مما يفيد الغرض، يكون صريحًا فى الرجعة.

وسبب الاختلاف فى الإمساك تردد المفسرين فى قوله - تعالى -: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، وسبب الاختلاف فى النكاح: إقامة الأقوى مقام الأدنى.

الثانية: هل تصح الرجعة بغير العربية من اللغات؟

قال الرافعى: الصحيح الصحة.

وفيه طريقان آخران:

أحدهما: إن كان يحسن العربية لا تصح، وإن أحسنها فوجهان[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وهل يجب الإشهاد عليها؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. ولأنه استباحة بضع مقصود، فلم يصح من غير إشهاد؛ كالنكاح.

والثانى: أنه مستحب؛ لأنه لا يفتقر إلى الولى، فلم يفتقر إلى الإشهاد؛ كالبيع.

(١) ينظر: الكفاية خ .

(الشرح) الأحكام: هل تصح الرجعة بغير شهادة؟ فيه قولان:

أحدهما - قاله في الإملاء -: أن الشهادة في الرجعة واجبة مع التلفظ بها، فلا تصح الرجعة إلا بحضور شاهدين؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فأمر بالإشهاد على الرجعة، والأمر يقتضي الوجوب.

ولأنه استباحة بضع مقصود فكانت الشهادة شرطًا فيه؛ كالنكاح.

والثاني - نص عليه في القديم والجديد -: أن الشهادة مستحبة ليست بواجبة؛ فتصح الرجعة من غير شهادة؛ لقوله ﷺ لعمر: «مُرِ ابنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا» ولم يأمره بالإشهاد، فلو كان شرطًا لأمره به.

ولأنها لا تفتقر إلى الولي؛ فلم تفتقر إلى الشهادة، كالبيع والهبة، وعكسه النكاح.

ولأنها رفع تحريم طرأ على النكاح؛ فأشبه الظهار.

ولأن البيع أوكد منها؛ لاعتبار القبول فيه دونها، ثم لم تجب الشهادة في البيع؛ فكان بألا تجب في الرجعة أولى.

فأما قوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فهو عطف على الرجعة في قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، وعلى الطلاق في قوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، ثم لم تجب في الطلاق ، وهو أقرب المذكورين؛ فكان بألا تجب في الرجعة لبعدها أولى.

فعلى هذا تكون الشهادة عليها ندبًا، إن لم يشهد صحت الرجعة. وهل يكون مندوبًا إلى الإشهاد على إقراره بها أم لا؟ على وجهين[١].

هذا مذهبنا. وذهب الحنفية إلى القول باستحباب الإشهاد، دون وجوبه؛ فتصح الرجعة بلا إشهاد، واستدلوا بإطلاق النصوص من قيد الإشهاد؛ كقوله - تعالى -: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]، وقوله - تعالى -: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقوله - تعالى -: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقوله - تعالى -: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وقوله ﷺ لعمر بن الخطاب لما

---

(١) ينظر: الحاوي (١٠/ ٣١٩).

أخبره بأن عبد الله بن عمر طلق امرأته فى الحيض «مُرِ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا».

وهذه النصوص ساكتة عن قيد الإشهاد؛ فاشتراطه إثبات بلا دليل.

وأجابوا عن قوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] بأنه ليس بدليل على وجوب الإشهاد؛ إذ الأمر للندب؛ بدليل أنه قرن الرجعة بالمفارقة فى قوله - تعالى -: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، ثم أمر بالإشهاد على كل منهما، فقد أمر بشيئين فى جملتين، ثم أمر بالإشهاد على كل منهما بلفظ واحد، وهو قوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾؛ واللفظ الواحد لا يراد به معناه الحقيقى - كالوجوب فيما نحن فيه - ومعناه المجازى كالندب.

فإذا ثبت إرادة أحد المعنيين بالنسبة لأحد الأمرين، لزم أن يراد به نفس ذلك المعنى - أيضًا - بالنسبة للأمر الآخر، وإلا لزم تعميم اللفظ فى المعنى الحقيقى والمجازى معا، وهو ممنوع عند الحنفية، وقد ثبت إرادة الندب بالنسبة إلى المفارقة - أى الطلاق - فلزم إرادته - أيضًا - بالنسبة إلى المراجعة؛ فيكون الندب المراد به شاملا للرجعة والطلاق. هذا ما جاء فى فتح القدير للحنفية.

وجاء فى ابن عابدين: وندب الإشهاد بعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل؛ احترازا عن التجاحد، وعن الوقوع فى مواقع التهم؛ لأن الناس عرفوه مطلقًا؛ فيتهم بالقعود معها.

وإن لم يشهد صحت الرجعة، والأمر فى الآية للندب.

وجاء فى الشرح الصغير للمالكية: وندب للزوج الإشهاد على الرجعة؛ لدفع إيهام الزنى.

ولا يجب خلافًا لبعضهم.

وأصابت الزوجة إن منعت نفسها من زوجها لأجل الإشهاد على مراجعتها؛ وذلك دليل على كمال رشدها.

والمعتبر فى الإشهاد المندوب شهادة غير الولى.

وفى التاج والإكليل للمالكية - أيضًا -: من المدونة: من طلق زوجته، فليشهد على طلاقه، وعلى رجعته.

وقال مالك فيمن منعت نفسها وقد ارتجع حتى يشهد: قد أصابت.

قال ابن عرفة: هذا دليل على وجوب الإشهاد.

وجاء في كشاف القناع للحنابلة: الاحتياط أن يشهد.

وليس من شرط الرجعة الإشهاد، لكن يستحب؛ فيقول للشاهدين: اشهدا على أني راجعت امرأتي أو زوجتي، أو راجعتها مما وقع عليها من طلاقي.

فلو أشهد، وأوصى الشهود بكتمانها، فصحيحة.

وجاء في المحلى لابن حزم الظاهري: إن وطئ الزوج المطلقة طلاقًا رجعيًّا، لم يكن بذلك مراجعا لها حتى يلفظ بالرجعة، ويشهد، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها.

فإن راجع، ولم يشهد، فليس مراجعًا؛ لقول الله - تعالى -: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، فقرن - عز وجل - بين المراجعة والطلاق بالإشهاد؛ فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض. وكان من طلق ولم يشهد ذوى عدل، أو راجع ولم يشهد ذوى عدل متعديًا لحدود الله تعالى، وقال رسول الله ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[1].

إذا ثبت هذا: فإنه بتقصى الآراء فى الإشهاد على الرجعة - كما بينا - يتضح لنا: أن الأظهر أنه لا يشترط فى الرجعة الإشهاد عليها؛ لأنها فى حكم استدامة النكاح السابق؛ ولذلك لا تحتاج إلى الولى ورضا المرأة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز تعليقها على شرط، فإن قال: راجعتك إن شئت، فقالت: شئت، لم يصح؛ لأنه استباحة بضع، فلم يصح تعليقه على شرط؛ كالنكاح، ولا يصح فى حال الردة.

وقال المزنى: إنه موقوف، فإن أسلمت، صح؛ كما يقف الطلاق والنكاح على الإسلام، وهذا خطأ؛ لأنه استباحة بضع؛ فلم يصح مع الردة؛ كالنكاح، ويخالف الطلاق؛ فإنه يجوز تعليقه على الشرط، والرجعة لا يصح تعليقها على الشرط، وأما النكاح فإنه يقف فسخه على الإسلام، وأما عقده فلا يقف، والرجعة كالعقد؛ فيجب ألا تقف على الإسلام.

(الشرح) الأحكام: إذا قال: قد راجعتك إن شئت، فشاءت - لم تصح الرجعة؛ لأنها عقد قد علقه بشرط، والعقود إذا علقت بشروط مترتبة، لم تصح؛

(١) تقدم.

كما لو قال: راجعتك إن جاء المطر أو قدم زيد، أو قال مثل ذلك فى عقد النكاح.

ولو قال: قد راجعتك إذا جاء غدٌ أو فى رأس الشهر، لم تصح الرجعة؛ لأنه عقد قد تعلق بمدة منتظرة.

فإن قال: راجعتك أمس، لم تصح الرجعة، إلا أن يريد الإقرار بها عن رجعة كانت منه بالأمس؛ فيكون إقرارًا بالرجعة - كما مضى - ولا يكون فى نفسه رجعة.

ولو قال لها: كلما طلقتك فقد راجعتك، ثم طلقها - لم تصح الرجعة؛ لتقدمها على موجبها من الطلاق حتى يستأنفها بعد الطلاق. والله أعلم[١].

وهذا الذى ذهبنا إليه من عدم صحة تعليق الرجعة على شرط، هو محل اتفاق بين الأئمة؛ فقد جاء فى بدائع الصنائع للحنفية أن من شروط صحة الرجعة عدم إضافتها إلى وقت فى المستقبل، فلو قال الزوج بعد الطلاق: إذا جاء غد، فقد راجعتك غدًا، أو رأس شهر كذا - لم تصح الرجعة فى قولهم جميعًا؛ لأن الرجعة استبقاء ملك النكاح، فلا تحتمل الإضافة إلى وقت فى المستقبل؛ كما لا يحتملها إنشاء الملك.

ولأن الرجعة تتضمن انفساخ الطلاق فى انعقاده سببًا لزوال الملك ومنعه من عمله فى ذلك، فإذا أضافها إلى وقت فى المستقبل، فقد استبقى الطلاق إلى غاية، واستبقاء الطلاق إلى غاية يكون تأبيدًا له؛ إذ هو لا يحتمل التوقيت؛ كما إذا قال لامرأته: أنت طالق يومًا أو شهرًا أو سنة؛ فإنه لا يصح التوقيت ويتأبد الطلاق؛ فلا تصح الرجعة.

وجاء فى مواهب الجليل للمالكية أن الرجل إذا لم ينجز رجعة زوجته بأن يقول: راجعت زوجتى، بل علقها، كما لو قال: إذا كان غد فقد ارتجعتك - قال مالك: لا يكون ذلك رجعة.

قال عبد الحق: هذه الرجعة تكون باطلة مطلقًا.

وقيل: لا تكون رجعة الآن، وتصح إذا جاء غد؛ فإبطالها إنما هو الآن فقط. اهـ.

وجاء فى هداية الراغب للحنابلة: أنه لا يصح تعليق الرجعة، فإذا قال الرجل لامرأته وهى فى العدة: إذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك، لم يصح.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣١٣).

فرع: أما تخطئة المصنف للمزنى فيما ذهب إليه من وقف الرجعة فى حال الردة، فبيانه أن الشافعى - رحمه الله - قال: ولو ارتدت بعد طلاقه، فارتجعها مرتدة فى العدة - لم تكن رجعة؛ لأنها تحليل فى حال التحريم، فقال المزنى - رحمه الله -: فيها نظر، وأشبه بقوله عندى: أن تكون رجعة موقوفةً: فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة، علمنا أنه رجعة، وإن لم يجمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة، علمنا أنه لا رجعة؛ لأن الفسخ من حين ارتدت؛ كما نقول فى الطلاق: إذا طلقها مرتدة أو وثنية، فجمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة - علمنا أن الطلاق كان واقعًا، وكانت العدة من حين وقع الطلاق، وإن لم يجمعهما الإسلام فى العدة، بطل الطلاق، وكانت العدة من خين أسلم متقدم الإسلام.

قال الماوردى: وصورتها فى المطلقة الرجعية إذا ارتدت عن الإسلام فى عدتها، فالزوج ممنوع من رجعتها فى الردة، كما كان ممنوعًا من نكاحها، فإن راجعها وهى فى الردة، كانت رجعته باطلة، سواء رجعت إلى الإسلام قبل مضى العدة أم لا.
وقال المزنى: رجعته فى الردة موقوفة على إسلامها قبل انقضاء العدة: فإن أسلمت قبل انقضاء عدتها صحت الرجعة، وإن لم تسلم حتى انقضت العدة بطلت الرجعة؛ استدلالا بأن طلاق المرتدة لما كان موقوفًا، صح أن تكون رجعتها موقوفة، ولما صح أن يكون نكاحها موقوفًا على انقضاء العدة، فأولى أن تكون رجعتها موقوفة.

ولأن أسوأ أحوال المرتدة أن تكون محرمة، وتحريمها لا يمنع من صحة الرجعة؛ كالمحرمة.

وهذا خطأ؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وفى الرجعة تمسك بعصمتها؛ فوجب أن تكون الردة مانعة منها.

ولأن الرجعة عقد يستباح به بضع الحرة؛ فلم يصح فى الردة، ولا أن يكون موقوفًا فيها كالنكاح.

ولأن الردة منافية للرجعة؛ لأن الردة تقتضى البينونة، والرجعة رافعة للبينونة، وإذا تنافيتا لم يصح أن تجتمعا، وإذا لم يصح اجتماعهما؛ لتنافيهما، وقد ثبتت الردة - بطلت الرجعة.

وأما الطلاق فهو غير مناف للردة؛ لأنهما معًا يقتضيان الفرقة، وعلى أن الطلاق

يجوز أن يكون موقوفًا على شرط، ولا يصح إيقاف الرجعة ولا تعليقها بشرط؛ فافترق حكمهما في الردة.

وأما النكاح ففسخه موقوف، وعقده غير موقوف، والرجعة ملحقة بالعقد دون الفسخ.

وأما الرجعة في الإحرام: فمفارقة للرجعة في الردة؛ لأن المزني يقف الرجعة في الردة، ولا يقفها في الإحرام؛ فلهذا الفرق جوزنا الرجعة في الإحرام، وأبطلناها في الردة[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اختلف الزوجان؛ فقال الزوج: راجعتك، وأنكرت المرأة، فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة؛ فالقول قول الزوج؛ لأنه يملك الرجعة، فقبل إقراره فيها؛ كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق.

وإن كان بعد انقضاء العدة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الرجعة، ووقوع البينونة.

وإن اختلفا في الإصابة، فقال الزوج: أصبتك؛ فلي الرجعة، وأنكرت المرأة؛ فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الإصابة ووقوع الفرقة.

(الشرح) **الأحكام**: إذا اختلف الزوجان في الرجعة، والعدة باقية، فقال الزوج: راجعتك، وقالت: لم تراجعني - فالقول فيها قول الزوج؛ لأنها حال يملك فيها الرجعة، فملك الإقرار فيها بالرجعة؛ كالطلاق إذا ملكه الزوج ملك الإقرار به.

ثم ينظر: فإن لم يتعلق بها قبل الرجعة حق على الزوج، فلا يمين عليه؛ لأن الرجعة لما جوزت له بغير علمها، صار مؤتمنًا عليها، فإذا لم يتعلق بها حق لغيره، لم يلزم إحلافه عليها. وإن تعلق عليه حق للزوجة قبل إقراره بالرجعة: كأن وطئها قبل إقراره بها، فطالبته بمهر المثل؛ لأجل وطئه، فأنكر وجوب المهر بما أقر من الرجعة قبل وطئه - أحلف على رجعته، ولم تسقط دعواها بإنكاره.

فأما إذا اختلفا في الرجعة بعد انقضاء العدة، فقال الزوج: راجعتك قبل انقضاء العدة - فلا يخلو إنكارها له من أحد أمرين: إما أن تجحده الرجعة، وإما أن تقرّ بها

---

(١) ينظر: الحاوي (١٠/ ٣٢٣، ٣٢٤).

وتدعى انقضاء العدة قبلها.

فإن جحدت أن يكون قد راجعها قبل هذه الدعوى، فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها قد ملكت نفسها فى الظاهر بالطلاق المتقدم؛ فلم تقبل دعوى الزوج فيما يخالفه مع بقاء عصمته.

وإن اعترفت له بالرجعة إلا أنها أنكرت أن تكون فى العدة، وادعت انقضاء عدتها قبل الرجعة[1]، بأن قال الزوج: كنت راجعتك قبل انقضاء عدتك، وقالت الزوجة: بل انقضت عدتى قبل أن تراجعنى، ولا بينة للزوج - فقد نص الشافعى على أن القول قول الزوجة مع يمينها ولا رجعة.

وكذا قال فى الزوج إذا ارتد بعد الدخول، ثم رجع إلى الإسلام، وقال: رجعت إلى الإسلام قبل انقضاء عدتك، وقالت: بل انقضت عدتى قبل أن ترجع إلى الإسلام - فالقول قول الزوجة.

وقال فى نكاح المشركات إذا أسلمت الزوجة بعد الدخول، وتخلف الزوج، ثم أسلم، فقال الزوج: أسلمت قبل انقضاء عدتك؛ فنحن على النكاح، وقالت الزوجة: بل أسلمت بعد انقضاء عدتى؛ فلا نكاح بيننا - فالقول قول الزوج مع يمينه فى تقدم إسلامه. واختلف أصحابنا فى هذه المسائل على ثلاث طرق:

فالطريق الأول: منهم من قال: فى الجميع قولان - وهو اختيار القاضيين أبى حامد وأبى الطيب -:

أحدهما: القول قول الزوج؛ لأن الزوجة تدعى أمرًا يرفع النكاح، والزوج ينكره، فكان القول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح، ولأن الرجعة من فعله، وصادرة عن اختياره، وليس انقضاء العدة من فعلها، ولا صادر عن اختيارها - فكان قوله فيها أمضى، ودعواه فيها أقوى.

والثانى: أن القول قول الزوجة؛ لأن الظاهر حصول البينونة وعدم الرجعة والإسلام. وهو الأصح؛ لأن إقامة البينة على انقضاء العدة متعذر، وإقامتها على الرجعة ممكنة؛ فلذلك غلب قولها فى انقضاء العدة على قوله فى تقدم الرجعة؛

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣١٩، ٣٢٠).

لتعذر البينة من جهتها، وإمكانها من جهته[١].

والطريق الثانى - وهو قول أبى العباس بن سريج، وأبى إسحاق المروزى -: أنه ليس على قولين؛ بل القول فيه قول من سبق بالدعوى: فإن أظهر الزوج أولا الرجعة أو الإسلام، ثم قالت الزوجة بعد ذلك: قد كانت عدتى انقضت قبل ذلك - فالقول قول الزوج مع يمينه بالله: إنه لا يعلم انقضاء عدتها قبل رجعته؛ لأنها ما دامت لم تظهر انقضاء العدة، فالظاهر أن عدتها لم تنقض. وإن أظهرت الزوجة انقضاء العدة أولا، ثم قال الزوج: كنت راجعتك، أو أسلمت قبل انقضاء العدة - فالقول قولها مع يمينها بالله: إنها لا تعلم تقدم الرجعة؛ لأنها إذا أظهرت انقضاء عدتها فى وقت يمكن انقضاؤها فيه، فالظاهر أنها بانت، فإذا ادعى الزوج الرجعة أو الإسلام قبله، كان القول قولها؛ لأن الأصل عدم ذلك.

وإنما جعل القول قول من سبق بالدعوى مع يمينه هاهنا؛ لاستقرار الحكم فيما سبقت به الدعوى؛ فلم تبطل بما حدث بعده من الدعوى؛ كاختلاف الوكيل والموكل بعد بيع الوكيل: هل كان بيعه قبل فسخ الوكالة فيصح؟ أو بعد فسخها؛ فيبطل؟ فإنه معتبر بأسبقهما قولا. فإن بدأ الوكيل، فقال: قد بعت السلعة بوكالتك، وقال الموكل: قد فسخت وكالتك قبل بيعك - فإن القول قول الوكيل؛ لأن الوكيل قد كان فى حال الوكالة فصار مقبولا على موكله. وإن سبق الموكل، فقال: فسخت وكالتك، فقال الوكيل: قد بعت قبل فسخك - فالقول قول الموكل؛ لأن الوكيل قد خرج من الوكالة بفسخه؛ فلم يقبل قوله بعد فسخ وكالته؛ كذلك حكم اختلافهما فى تقدم الرجعة وانقضاء العدة يكون معتبرًا بأسبقهما قولا؛ إذا استقر قوله من غير أن يتصل بإنكار، فإن اتصل بإنكار لم يستقر معه حكم السبق؛ إما بأن تبدأ الزوجة فتقول: قد انقضت عدتى، فيقول الزوج جوابًا لها: قد راجعتك قبل انقضاء عدتك، أو يبدأ الزوج فيقول: قد راجعتك فى عدتك، فتقول الزوجة جوابًا له: قد انقضت عدتى قبل رجعتك - فيكونا فى حكم الدعوى سواء، ولا يقوى قول من سبق منهما بالدعوى إذا أجيبت بالإنكار؛ لأن حكم قوله لم يستقر، وإذا كان كذلك صارا فيها متساويين؛ فالقول حينئذ على هذا الوجه قول الزوجة دون الزوج؛ لمعنيين يرجع

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٢٠).

بهما قولها: أنها جارية فى فسخ، وأن قولها فى حيضها مقبول[1].

وقال العمرانى: إن أظهر الزوج الرجعة أو الإسلام فى الوقت الذى أظهرت فيه انقضاء العدة، ولم يسبق أحدهما الآخر - ففيه وجهان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: يقرع بينهما؛ لاستوائهما فى الدعوى.

والثانى: منهم من قال: لا يقرع بينهما، بل لا تصح الرجعة، ولا يجمع بينهما فى النكاح؛ لأنه يمكن تصديق كل واحد منهما؛ بأن يكون قد راجعها أو أسلم فى الوقت الذى انقضت عدتها فيه؛ فلم يصح اجتماعهما على النكاح؛ كما لو قال لامرأته: إن مت فأنت طالق، فإنها لا تطلق بموته.

والطريق الثالث - وهو اختيار أبى على الطبرى -: أن قول كل واحد منهما مقبول فيما اتفقا عليه، فإن اتفقا أنه راجع أو أسلم فى رمضان، فقالت الزوجة: إلا أن عدتى انقضت فى شعبان، وأنكرها الزوج - فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء العدة.

وإن اتفقا أن عدتها انقضت فى رمضان، إلا أن الزوج ادعى أنه كان راجعها أو أسلم فى شعبان، وأنكرت الزوجة ذلك - فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الرجعة والإسلام.

وإذا ادعت انقضاء عدتها فى أقل من شهر، لم يقبل قولها فى أقل من اثنين وثلاثين يومًا ولحظتين، ولا يقبل فى أقل من ذلك بحال؛ لأنه لا يتصور - عندنا - أقل من ذلك.

هذا، وقد نقل الماوردى الخلاف فى هذه المسألة فقال: إن أصحابنا قد اختلفوا فيها على ثلاثة أوجه، ثم ذكر هذه الأوجه، فالأول والثانى منها كالطريق الأول والثانى فيما ذكرناه، وقال فى الوجه الثالث: إن اتفقا فى وقت انقضاء العدة، واختلفا فى وقت الرجعة، كأن قال: راجعتك فى شعبان، وانقضت عدتك فى رمضان، وقالت: انقضت عدتى فى رمضان، وراجعتنى فى شوال - فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن اختلافهما فى الرجعة دون العدة، والرجعة من فعله دونها؛ فوجب أن يكون القول فيها قوله مع يمينه على تقدم رجعته لا على تأخير عدتها؛ لأنه

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٢٠، ٣٢١).

يحلف على ما اختلفا فيه، وهى الرجعة دون العدة، فيقول: والله لقد راجعتك قبل انقضاء عدتك؛ فتكون يمينه على القطع؛ لأنها يمين إثبات.

وإن اتفقا على وقت الرجعة، واختلفا فى وقت انقضاء العدة، كأن قالت: انقضت عدتى فى شعبان، وراجعتنى فى رمضان، فقال الزوج: راجعتك فى رمضان، وانقضت عدتك فى شوال - فالقول قول الزوجة مع يمينها؛ لأنهما اختلفا فى انقضاء العدة لا فى وقت الرجعة، فكان القول قولها؛ لأنها مؤتمنة على عدتها؛ فتحلف بالله: لقد انقضت عدتى قبل رجعتك، على القطع؛ لأنها يمين إثبات[1].

فرع: وإن كانت الزوجة أمة، وادعت انقضاء العدة، وقال الزوج: كنت راجعتها قبل ذلك، وصدقه المولى - فكل موضع قلنا: القول قول الزوج فى حق الحرة، قبل قول الزوج.

وكل موضع قلنا: القول قول الزوجة إذا كانت حرة، قال ابن الصباغ: فالذى يجىء على المذهب: أن القول قول السيد، وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

وقال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد: القول قولها؛ لأنه يقبل قولها فى انقضاء عدتها.

ووجه الأول: أن النكاح حق للسيد؛ ولهذا يثبت بقوله وإقراره؛ فكذلك الرجعة. ويخالف انقضاء العدة؛ لأنه لا طريق إلى معرفتها إلا من جهتها.

فرع: وإن طلق امرأته طلقة أو طلقتين، ثم اختلفا فى الإصابة، ففيه مسألتان:

إحداهما: أن يدعى الزوج الإصابة، وتنكرها الزوجة.

والثانية: أن تدعى الزوجة الإصابة، وينكرها الزوج.

فإن ادعاها الزوج، فقال: طلقتك بعد أن أصبتك، فعليك العدة، ولى عليك الرجعة، ولك السكنى والنفقة، وجميع المهر، وقالت الزوجة: بل طلقتنى قبل الإصابة - فالقول قول الزوجة مع يمينها؛ لأن الظاهر وقوع الفرقة بالطلاق، والأصل عدم الإصابة، بخلاف المولى والعنين حين كان القول قولهما فى ادعاء الإصابة دونها.

والفرق بينهما: أن الأصل فى المولى والعنين بقاء الزوجية؛ فكان القول قولهما

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٢١).

فى ادعاء الإصابة؛ استصحابًا لهذا الأصل فى ثبوت العقد، والأصل هاهنا وقوع الفرقة؛ فكان القول قولها فى عدم الإصابة؛ استصحابًا لهذا الأصل فى ثبوت الفرقة، فإذا حلفت هذه المطلقة أنه طلقها من غير إصابة؛ فلا عدة عليها، ولا رجعة له، فأما المهر فإن كان فى يد الزوج فليس لها المطالبة إلا بنصفه؛ لأنها لا تدعى أكثر منه، وإن كان بيدها لم يكن للزوج مطالبتها بشىء منه؛ لأنه مقر لها باستحقاق جميعه، فإن نكلت الزوجة عن اليمين ردت على الزوج، فإذا حلف حكمنا عليها بالعدة، وله الرجعة؛ لأنه حق عليها فقبل فيه رجوعها؛ ولأنها لو أنكرت أصل النكاح ثم اعترفت به صح، وجاز لها الاجتماع؛ فكان الرجوع إلى الاعتراف والإصابة أولى بالقبول.

فصل: فإذا ادعت الزوجة الإصابة، وأنكرها الزوج - فالقول قول الزوج مع يمينه وليس لها من المهر إلا نصفه، ولا نفقة لها، ولا رجعة له، وعليها العدة بإقرارها؛ لأن دعواها قد تضمنت ما ينفعها: وهو كمال المهر ووجوب النفقة، ومايضرها: وهو وجوب العدة، فقبل قولها فيما يضرها من وجوب العدة، ورد فيما ينفعها من كمال المهر ووجوب النفقة، فإن حلف الزوج فالحكم فيه ما ذكرنا، وإن نكل ردت اليمين على الزوجة، فإذا حلفت حكمنا لها عليه بكمال المهر، ووجوب النفقة، وأما العدة فلازمة لها بالإقرار الأول، ولا رجعة للزوج؛ لأنه بإنكار الإصابة مبطل لرجعته[1].

إذا ثبت هذا: فإنها إذا حلفت، فلا عدة عليها، ولا رجعة له، ويحرم عليه أن ينكح أختها أو أربعًا سواها إلى أن تنقضى العدة، ولا تجب لها نفقة ولا سكنى؛ لأنها لا تدعى ذلك وإن كان الزوج مقرًا لها به. وأما المهر: فإن كان فى يد الزوج، لم تأخذ الزوجة منه إلا النصف؛ لأنها لا تدعى أكثر منه، وإن كان الزوج مقرًا لها بالجميع.

قال ابن الرفعة: هكذا أطلقوه، وهو ظاهر فيما إذا قلنا: الشطر يعود إليها بالطلاق، أما إذا قلنا: لا يعود إلا باختيار الزوج تملكه، أو بحكم الحاكم-فإن لها التصرف فيه قبل ذلك. وفيه نظر من حيث إن الزوج لم يملكه بعد، وهو باق على ملكها؛ فيتجه أن تملك المطالبة به، ولا يملك الزوج أن يتملكه بعد ذلك؛ لاعترافه باستقرار الملك لها.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٢٢، ٣٢٣).

وجوابه: أن اتفاق الأصحاب على عدم ذلك يعرفك ضعف هذين الوجهين.

وفي الرافعي أنها إذا أخذت النصف، ثم عادت، واعترفت بالدخول، فهل لها أخذ النصف الثاني أم لا بد من إقرار مستأنف من جهة الزوج[1].

وإن كان الصداق في يد الزوجة، لم يرجع الزوج عليها بشيء؛ لأنه لا يدعيه، وقد أقر لها باستحقاق جميعه.

وإن نكلت الزوجة عن اليمين ردت على الزوج، فإن حلف، ثبت له الرجعة عليها، وعليها العدة؛ لأنه حق عليها فقبل فيه رجوعها، ولأنها لو أنكرت أصل النكاح، ثم اعترفت به، صح، وجاز لهما الاجتماع؛ فكان الرجوع إلى الاعتراف بالإصابة أولى بالقبول. وأما النفقة والسكنى، فالذي يقتضي المذهب: أنها لا تستحقه؛ لأنها لا تدعيه.

أما إن ادعت الزوجة الإصابة وأنكرها الزوج، بأن قال الزوج: طلقتك قبل الإصابة؛ فلا رجعة لي عليك، ولا نفقة، ولا سكنى لك، ولك نصف المهر، وقالت المرأة: بل طلقتني بعد الإصابة، فلك الرجعة، ولي عليك النفقة والسكنى، وجميع المهر - فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإصابة.

إذا ثبت هذا: فإنه لا رجعة له عليها، سواء حلف أو لم يحلف؛ لأنه أقر بأنه لا يستحق ذلك، ويجب عليها العدة؛ لأنها مقرة بوجوبها عليها.

وأما النفقة والسكنى فإن حلف إنه طلقها قبل الإصابة، لم تستحق عليه النفقة والسكنى. وإن نكل عن اليمين، فحلفت، استحقت ذلك عليه.

وأما المهر: فإن حلف، لم تستحق عليه إلا نصفه، سواء كان بيده أو بيدها. وإن نكل عن اليمين، وحلفت، استحقت جميع المهر.

وهذا إذا لم يثبت بالبينة أو بإقرار الزوج: أنه قد كان خلا بها.

وأما إذا ثبت بالبينة أو بإقراره: أنه قد كان خلا بها، فعلى القول الجديد: لا تأثير للخلوة.

وقال في القديم: للخلوة تأثير.

فمن أصحابنا من قال: أراد أنه يرجح بها قول من ادعى الإصابة منهما.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

ومنهم من قال: بل الخلوة كالإصابة، وقد مضى بيان ذلك.

فرع: لو كان الزوج قد آلى منها، أو ادعت عنته، فادعى أنه وطئ، وكذبته، ثم طلقها، وهى مصرة على التكذيب - فهل له أن يراجعها؟

المذهب: لا.

وحكى الشيخ أبو على وجهًا أنه يُمَكَّنُ من الرجعة، ويصدق فى الإصابة للرجعة، كما يصدق فى الإصابة لدفع التفريق، حكاه الرافعى[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن طلقها طلقة رجعية، وغاب الزوج، وانقضت العدة وتزوجت بزوج آخر ثم قدم الزوج، وادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة، فله أن يخاصم الزوج الثانى، وله أن يخاصم الزوجة؛ فإن بدأ بالزوج؛ نظرت: فإن صدقه سقط حقه من النكاح، ولا تسلم المرأة إليه؛ لأن إقراره يقبل على نفسه دونها.

وإن كذبه، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرجعة، فإن حلف سقط دعوى الأول، وإن نكل ردت اليمين عليه، فإن حلف، وقلنا: إن يمينه مع نكول المدعى عليه كالبينة؛ حكمنا بأنه لم يكن بينهما نكاح، فإن كان قبل الدخول، لم يلزمه شىء، وإن كان بعد الدخول؛ لزمه مهر المثل.

وإن قلنا: إنه كالإقرار؛ لم يقبل إقراره فى إسقاط حقها.

فإن دخل بها، لزمه المسمى، وإن لم يدخل بها لزمه نصف المسمى، ولا تسلم المرأة إلى الزوج الأول على القولين؛ لأنا جعلناه كالبينة أو كالإقرار فى حقه دون حقها، وإن بدأ بخصومة الزوجة، فصدقته؛ لم تسلم إليه؛ لأنه لا يقبل إقرارها على الثانى؛ كما لا يقبل إقراره عليها، ويلزمها المهر؛ لأنها أقرت أنها حالت بينه، وبين بضعها.

فإن زال حق الثانى بطلاق، أو فسخ، أو وفاة؛ ردت إلى الأول؛ لأن المنع لحق الثانى، وقد زال.

وإن كذبته فالقول قولها، وهل تحلف على ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تحلف؛ لأن اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر، ولو أقرت لم يقبل

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

إقرارها، فلم يكن فى تحليفها فائدة.

والثانى: تحلف؛ لأن فى تحليفها فائدة، وهو أنها ربما أقرت؛ فيلزمها المهر، وإن حلفت سقطت دعواه، وإن نكلت ردت اليمين عليه، فإذا حلف، حكم له بالمهر.

(فصل) إذا تزوجت الرجعية فى عدتها، وحبلت من الزوج، ووضعت، وشرعت فى إتمام العدة من الأول، وراجعها؛ صحت الرجعة؛ لأنه راجعها فى عدته، فإن راجعها قبل الوضع؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنها فى عدة من غيره، فلم يملك رجعتها.

والثانى: يصح بما بقى عليها من عدته؛ لأن حكم الزوجية باق، وإنما حرمت لعارض، فصار كما لو أحرمت.

(الشرح) الأحكام: سبق أن قررنا أن الرجعة تصح بغير علم الزوجة؛ لأن رضاها غير معتبر بخلاف النكاح؛ لأنه رفع تحريم طرأ على عقد النكاح؛ فلم يعتبر رضاها فى رفعه؛ كالظهار والإحرام، وإذا لم يكن رضاها معتبرًا بما ذكرنا، فعلمها غير معتبر كالطلاق؛ لأن إعلانها مقصود به الرضا، فثبت بذلك أن الرجعة بعلمها وبغير علمها، ومعه حضورها وغيبتها - جائزة، فلو طلقها وغاب، وتزوجت بعد انقضاء العدة، وقدم الزوج، فادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة فهاهنا تظهر قيمة الإشهاد على الرجعة؛ حيث يكون للزوج حالتان: حال يقيم البينة على رجعته، وحال يعدمها:

فإن أقام البينة عليها، وهى شاهدان عدلان لا غير، كان نكاح الثانى باطلا، سواء دخل بها أم لم يدخل.

وقال مالك: إن دخل بها الثانى، كان أحق بها من الأول، وإن لم يدخل بها، كان الأول أحق بها من الثانى؛ كما قال فى الوليين إذا زوجا امرأة.

ودليلنا عليه: قول رسول الله ﷺ: «إِذَا أَنْكَحَ الوَلِيَّانِ فَالأَوَّلُ أَحَقُّ».

ولأن وطء الثانى حرام، والوطء المحرم لا يفسد نكاحًا صحيحًا، ولا يصحح نكاحًا فاسدًا.

ولأنهما قد استويا فى الوطء، وفضل الأول لصحة العقد.

وبمذهبنا قال على بن أبى طالب - رضى الله عنه - وبمذهب مالك قال عمر بن الخطاب، رضى الله عنه.

وقال الشافعى: وهى أحد المسائل الثلاث التى اختلف فيها عمر وعلى، رضى الله عنهما، والقياس فيها مع على، رضى الله عنه.

وإذا ثبت أنها زوجة الأول بعد ثبوت رجعته، لم يخل حال الثانى من أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل:

فإن لم يدخل بها، فلا مهر عليه، وتحل إصابتها للأول فى الحال.

وإن دخل بها الثانى، وجبت عليها العدة من إصابته، وعليه مهر مثلها دون المسمى، وهى محرمة على الأول حتى تنقضى عدتها من الثانى؛ لأنها معتدة من غيره، ولا نفقة عليه فى مدة العدة؛ لتحريمها عليه لسبب من جهتها، ولا على الثانى؛ لفساد نكاحها، فإن قضت عدتها من الثانى، عادت إلى إباحة الأول.

أما إن عدم البينة على رجعته، فدعواه مسموعة على الزوجة، وعلى الزوج الثانى، وكل واحد منهما فيها خصم له؛ لأن الزوجة مُدَّعاة، والزوج الثانى متملك؛ فلذلك صارا فيها خصمين للأول، فإذا ادُّعِى ذلك عليهما، فلهما أربع أحوال:

إحداها: أن يصدقاه على الرجعة؛ فيبطل نكاح الثانى.

فإن لم يكن قد دخل بها، فلا مهر عليه، ولا حد، وعادت إلى الأول بنكاحه الأول، وحل له وطؤها فى الحال.

وإن دخل بها الثانى، نظر: فإن كانا عالمين بالرجعة فهما زانيان، وعليهما الحد، ولا مهر عليه، ولا عدة عليها، وهى حلال للأول من غير عدة، ولو توقف عن إصابتها إلى انقضاء العدة كان أولى، وإن لم يتوقف فلا حرج؛ كما لو زنت تحته.

وإن كانا جاهلين بالرجعة، فلا حد عليهما للشبهة، وعليه مهر المثل دون المسمى، وعليها العدة، وهى محرمة على الأول حتى تنقضى عدتها من الثانى، ولا نفقة لها على واحد منهما فى زمان العدة، فإن جاءت بولد نظر فيه، وكانت حاله مترددة بين أربعة أقسام:

أحدها: أن يمكن لحوقه بالأول دون الثانى؛ لولادته لأقل من أربع سنين من طلاق الأول، وأقل من ستة أشهر من إصابة الثانى، فهذا لاحق بالأول دون الثانى؛ فلا تنقضى به عدتها من الثانى، وعليها أن تعتد بالأقراء من إصابته.

والقسم الثانى: أن يمكن لحوقه بالثانى دون الأول؛ لولادته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، وأكثر من ستة أشهر من إصابة الثانى - فهذا لاحق بالثانى،

وتنقضى عدتها منه بوضعه، وتعود إلى إباحة الأول بعد ولادته.

والقسم الثالث: ألا يمكن لحوقه بواحد منهما؛ لولادته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، وأقل من ستة أشهر من إصابة الثانى - فلا يلحق بالثانى؛ لاستحالة كونه من إصابته، ولا بالأول؛ لاستحالة علوقه قبل طلاقه، وعليها أن تعتد من إصابة الثانى بالأقراء.

القسم الرابع: أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما؛ لولادته لأقل من أربع سنين من طلاق الأول، ولأكثر من ستة أشهر من إصابة الثانى، فيعرض على القافة، ولا يعتبر تصادقهما عليه؛ لأن لحوق النسب حق للولد، فإذا ألحقته القافة بأحدهما لحق به، وكان الجواب فيه على ما مضى. فهذا إذا كان جاهلين بالرجعة.

فإن كان الزوج جاهلا بها، والزوجة عالمة بها - حدت دونه، ولا مهر لها؛ لوجوب الحد عليها، وعليها العدة؛ لسقوط الحد عن الزوج، ولحوق الولد به لو أمكن، على ما مضى.

وإن كانت الزوجة جاهلة بها والزوج عالمًا، حد دونها، ولها المهر؛ لسقوط الحد عنها، ولا عدة عليها؛ لوجوب الحد على الزوج ونفى النسب عنه. فهذا حكم الحال الأولى إذا صدقاه.

والحال الثانية: أن يكذباه على الرجعة، فالقول قولهما مع أيمانهما؛ لأن الأصل عدم الرجعة، والظاهر صحة النكاح؛ فلم تقبل دعوى الأول فى إحداث الرجعة وإبطال النكاح.

وإذا كان كذلك، فللزوجة والزوج الثانى أربع أحوال:

إحداها: أن يجيبا إلى اليمين، فيحلف الزوج الثانى لا يختلف فيه، وهل تحلف الزوجة بعد يمين الثانى أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا تحلف؛ لأن اليمين توضع زجرًا؛ ليرجع الحالف؛ فنقضى عليه بالدعوى، وهذه لو رجعت لم يقض للأول بها بعد يمين الثانى؛ فلم يكن ليمين الزوجة معنى.

والقول الثانى: أنها تحلف، حتى إن نكلت قضى عليها بالمهر للأول، وإن حكم بأنها زوجة للثانى.

والحال الثانية: أن ينكلا جميعًا عن اليمين، وترد اليمين على الزوج الأول، فإذا

حلف حكم له بالزوجة، وهل يجرى يمينه بعد نكولهما مجرى البينة أو الإقرار؟ على قولين:

أحدهما: يجرى مجرى الإقرار. فعلى هذا: إن كان الثانى لم يصب، فعليه نصف المهر، وإن أصاب فعليه جميع المسمى.

والثانى: أنها تجرى مجرى البينة. فعلى هذا: إن كان الثانى لم يصب، فلا شىء عليه، فإن أصاب فعليه مهر المثل دون المسمى، والكلام فى العدة والولد على ما مضى.

والحال الثالثة: أن يحلف الزوج الثانى، وتنكل هى عن اليمين، فيحكم بها زوجة للثانى بيمينه، وهل يكون لنكولها تأثير أم لا؟ على قولين من اختلافهم فى وجوب اليمين عليها.

فإن قيل: إنها لا تجب، لم ترد اليمين على الأول، ولم يقض له عليها بالمهر.

وإن قيل: إنها تجب، ردت اليمين على الأول، فإذا حلف، قضى له عليها بمهر المثل.

والحال الرابعة: أن تحلف الزوجة، وينكل الزوج الثانى عن اليمين؛ فتكون زوجة للثانى؛ لسقوط حق الأول بيمينها، ولا يؤثر نكول الثانى فى سقوط حق الأول. فهذا حكم الحال الثانية إن أكذباه.

والحال الثالثة: أن تصدقه الزوجة، ويكذبه الزوج - فالقول قول الزوج الثانى مع يمينه، ولا تصدق عليه الزوجة فى إبطال نكاحه، فإن حلف الثانى، كانت زوجته دون الأول، وهل للأول أن يرجع عليها بمهر المثل أم لا؟ على قولين؛ بناء على اختلاف قوليه فيمن قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو:

أحدهما: يجب له عليها مهر المثل؛ لأنها قد فوتت بضعها عليه بنكاح الثانى؛ فصار كما لو فوتته برضاع.

والقول الثانى: لا مهر له عليها؛ لأنها قد أقرت له بما لزمه، وإنما الحكم صرفه عنها.

فإن فارقها الثانى بموت أو طلاق، عادت إلى الأول بالتصديق المتقدم.

وإن نكل الزوج الثانى عن اليمين، ردت على الزوج الأول: فإن حلف حكم له بالنكاح، وإن نكل كانت زوجة الثانى وعلى نكاحه، ولم يكن للأول أن يرجع عليها

بالمهر؛ لأنه قد أسقط حقه منه بالنكول، فإن فارقها الثانى بموت أو طلاق، عادت إلى الأول بإقرارها الأول.

والحال الرابعة: أن يصدقه الزوج الثانى، وتكذبه الزوجة - فيبطل نكاح الثانى بتصديقه؛ لإقراره على نفسه بفساده، ولا يقبل على الزوجة فى سقوط مهرها، فإن كان قبل إصابته، وجب عليه نصف مهرها المسمى، وإن كان بعد الإصابة، وجب عليه جميعه، ثم القول قولها مع يمينها - لا يختلف - فى إبطال رجعة الأول، فإن حلفت، فلا رجعة عليها للأول، وهى بائن منه، وخلية من زوج، وإن نكلت ردت اليمين على الزوج، فإن حلف، حكم له بالرجعة، وكانت له زوجة. وإن نكل عن اليمين، فلا رجعة له عليها، وقد أسقط حقه بنكوله. والله أعلم[1].

فصل: وإذا تزوجت الرجعية فى عدتها قبل مراجعة الزوج لها، ودخل بها الثانى، فراجعها الأول بعد دخول الثانى، وقبل انقضاء العدة - صحت الرجعة، وكانت محرمة على الأول بعد رجعته حتى تقضى عدتها من إصابة الثانى؛ لأن نكاح الثانى باطل؛ فلم يكن عدتها من إصابته مانعة من صحة رجعته؛ لأن الرجعة توجب استبقاء النكاح، ووجوب العدة لا يمنع من استبقاء النكاح كالموطوءة بشبهة[2].

وإن كانت حبلت من الثانى، وشرعت فى إتمام عدتها من الأول بعد وضع حملها، وراجعها الأول - صحت الرجعة؛ لأنها فى عدته.

أما إن راجعها قبل الوضع، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تصح الرجعة؛ لأنها معتدة من غيره فلا يملك رجعتها.

والثانى: أنه تصح الرجعة؛ لأن حكم الزوجية باق بينهما، وإنما حرمت عليه لعارض؛ فهو كما لو أحرمت.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا طلق الحر امرأته ثلاثًا، أو طلق العبد امرأته طلقتين؛ حرمت عليه، ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجًا غيره ويطأها؛ والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ **[البقرة: ٢٣٠]. وروت عائشة -**

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣١٥، ٣١٨).

(٢) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٢٤).

رضى الله عنها -: أن رفاعة القرظى طلق امرأته فبت طلاقها؛ فتزوجها عبد الرحمن ابن الزبير، فجاءت النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنى كنت عند رفاعة، وطلقنى ثلاث تطليقات؛ فتزوجنى عبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه - يا رسول الله - إلا مثل هذه الهدبة، فتبسم رسول الله ﷺ، فقال: «لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة، لا والله حتى تذوقى عسيلته، ويذوق عسيلتك».

ولا تحل إلا بالوطء فى الفرج، فإن وطئها فيما دون الفرج، أو وطئها فى الموضع المكروه، لم تحل؛ لأن النبى ﷺ علق على ذوق العسيلة، وذلك لا يحصل إلا بالوطء فى الفرج.

وأدنى الوطء أن يغيب الحشفة فى الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به، ولا تتعلق بما دونه، فإن أولج الحشفة فى الفرج من غير انتشار، لم تحل؛ لأن النبى ﷺ علق الحكم بذوق العسيلة، وذلك لا يحصل من غير انتشار.

وإن كان بعض الذكر مقطوعًا، فعلى ما ذكرناه فى الرد بالعيب فى النكاح، وإن كان مسلولاً، أحل بوطئه؛ لأنه فى الوطء كالفحل وأقوى منه، ولم يفقد إلا الإنزال، وذلك غير معتبر فى الإحلال.

وإن كان مراهقًا، أحل؛ لأنه كالبالغ فى الوطء.

وإن وطئت وهى نائمة أو مجنونة، أو استدخلت هى ذكر الزوج، وهو نائم، أو مجنون، أو وجدها على فراشه فظنها غيرها؛ فوطئها - حلت؛ لأنه وطء صادف النكاح.

(الشرح) قوله «حديث عائشة» أخرجه أحمد[١]، والبخارى[٢]، ومسلم[٣]، والترمذى[٤]، والنسائى[٥]، وابن ماجه[٦]، والدارمى[٧]، والشافعى[٨]،

---

(١) (٦/٢٢٦).
(٢) (٥/٢٤٩) كتاب: الشهادات، باب: شهادة المختبئ، حديث (٢٦٣٩).
(٣) (٢/ ٥٥٠، - ١٠٥٦) كتاب: النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، حديث (١٤٣٣/١١١).
(٤) (٢/٢٩٣) كتاب: النكاح، باب: ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثًا، حديث (١١١٨).
(٥) (٦/١٤٨) كتاب الطلاق، باب: إحلال المطلقة ثلاثًا.
(٦) (١/ ٦٢١ - ٦٢٢) كتاب: النكاح، باب: الرجل يطلق امرأته ثلاثًا، حديث (١٩٣٢).
(٧) (٢/١٦١) كتاب: الطلاق، باب: ما يحل المرأة لزوجها الذى طلقها.
(٨) (٢/ ٣٤ - ٣٥) كتاب: الطلاق، حديث (١١٠).

والحميدى[١]، وعبد الرزاق[٢]، والطيالسى[٣]، وسعيد بن منصور[٤]، وأبو يعلى[٥]، وابن حبان[٦]، والبيهقى[٧]، والبغوى فى شرح السنة[٨] من طريق الزهرى عن عروة عن عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هدبة الثوب. فقال: «أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك». وقال الترمذى: حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن عائشة:

فأخرجه البخارى[٩]، ومسلم[١٠]، وأحمد[١١]، والدارمى[١٢] من طريق هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة به.

وأخرجه مسلم[١٣]، وأحمد[١٤]، وأبو يعلى[١٥] من طريق القاسم بن محمد عن عائشة به.

وأخرجه أبو داود[١٦]، وأحمد[١٧] من طريق الأسود عن عائشة به.

---

(١) (١/ ١١١) رقم (٢٢٦).
(٢) (٦/ ٣٤٦، ٣٤٧) رقم (١١١٣١).
(٣) (١/ ٣١٤ - ٣١٥) رقم (١٦١٢، ١٦١٣).
(٤) (٢/ ٧٣ - ٧٤) رقم (١٩٨٥).
(٥) (٧/ ٣٩٧) رقم (٤٤٢٣).
(٦) (٤١٩٩ - الإحسان).
(٧) (٧/ ٣٧٣ - ٣٧٤).
(٨) (٥/ ١٦٩).
(٩) (٩/ ٢٨٤) كتاب: الطلاق، باب: من قال لامرأته: أنت على حرام، حديث (٥٢٦٥).
(١٠) (٢/ ١٠٥٧) كتاب: النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، حديث (١١٤/ ١٤٣٣).
(١١) (٦/ ٢٢٩).
(١٢) (٢/ ١٦٢).
(١٣) (٢/ ١٠٥٧) كتاب: النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره حديث (١١٥/ ١٤٣٣).
(١٤) (٦/ ١٩٣).
(١٥) (٨/ ٣٧٣ - ٣٧٤) رقم (٤٩٦٤).
(١٦) (١/ ٧٠٥) كتاب: الطلاق، باب: فى المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح زوجًا غيره، حديث (٢٣٠٩).
(١٧) (٦/ ٤٢).

وأخرجه البخارى[١]، من طريق عبد الوهاب عن أيوب عن عكرمة «أن رفاعة طلق امرأته، فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير القرظى، قالت عائشة: وعليها خمار أخضر، فشكت إليها وأرتها خضرة بجلدها، فلما جاء رسول الله ﷺ والنساء ينصر بعضهن بعضا - قالت عائشة: ما رأيت مثل ما يلقى المؤمنات، لجلدُها أشد خضرة من ثوبها. قال: وسمع أنها قد أتت رسول الله ﷺ، فجاء ومعه ابنان له من غيرها، قالت: والله ما لى إليه من ذنب، إلا أن ما معه ليس بأغنى عنى من هذه، وأخذت هدبة من ثوبها. فقال: كذبت والله يا رسول ﷺ إنى لأنفضها نفض الأديم، ولكنها ناشز تريد رفاعة، فقال رسول الله ﷺ: «فإن كان ذلك لم تحلى له أو تصلحى له حتى يذوق من عسيلتك». قال: وأبصر معه ابنين له فقال: «بنوك هؤلاء؟» قال: نعم. قال: «هذا الذى تزعمين ما تزعمين؟ فوالله لهم أشبه من الغراب بالغراب».

وفى الباب عن ابن عمر، وعبيد الله بن عباس، والفضل بن عباس، وأنس ابن مالك.

حديث ابن عمر:

أخرجه أحمد[٢]، والنسائى[٣]، وابن ماجه[٤]، من طريق محمد بن جعفر: حدثنا شعبة عن علقمة بن مرثد سمعت سالم بن رزين يحدث عن سالم بن عبد الله ابن عمر عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر به.

وأخرجه أحمد[٥]، والنسائى[٦]، والبيهقى[٧] من طريق سفيان عن علقمة بن مرثد عن رزين بن سليمان عن ابن عمر.

قال النسائى: هذا أولى بالصواب.

وأخرجه أبو يعلى[٨] من طريق يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر.

---

(١) (١٠/ ٢٩٣).
(٢) (٢/ ٨٥).
(٣) (٦/ ١٤٨ - ١٤٩) كتاب: النكاح، باب: إحلال المطلقة ثلاثًا.
(٤) (١/ ٦٢٢) كتاب: النكاح، باب: الرجل يطلق امرأته ثلاثا فتتزوج فيطلقها.. (١٩٣٣).
(٥) (٢/ ٦٢).
(٦) (٦/ ١٤٩).
(٧) (٧/ ٣٧٥).
(٨) (٨/ ٣٧٤) رقم (٤٠٦٦).

قال الهيثمى فى المجمع[١]: رواه الطبرانى وأبو يعلى، ورجال أبى يعلى رجال الصحيح.

حديث عبيد الله والفضل ابنى عباس:

أخرجه أحمد[٢]، والنسائى[٣]، أتت النبى ﷺ امرأة تشتكى زوجها أنه لا يصل إليها، فلم يلبث أن جاء زوجها فقال: يا رسول الله هى كاذبة وهو يصل إليها، ولكنها تريد أن ترجع إلى زوجها الأول، فقال رسول الله ﷺ: «ليس ذلك حتى تذوقى عسيلته».

وأخرجه أبو يعلى[٤] عن عبيد الله بن عباس والفضل بن عباس به.

وقال الهيثمى فى المجمع[٥]: رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح.

حديث أنس بن مالك:

أخرجه أحمد[٦]، والبزار[٧]، وأبو يعلى[٨]، عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثًا فتزوجت زوجًا فمات عنها قبل أن يدخل بها هل يتزوجها الأول؟ قال: «لا حتى يذوق عسيلتها».

وذكره الهيثمى فى المجمع[٩]، وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى والطبرانى فى الأوسط ورجاله رجال الصحيح خلا محمد بن دينار الطاحى، وقد وثقه أبو حاتم وأبو زرعة وابن حبان، وفيه كلام لا يضر.

وروى مرسلاً من طريق عبد الرحمن بن الزبير.

أخرجه مالك[١٠] من طريق المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن ابن الزبير، أن رفاعة بن سموءل طلق امرأته.

---

(١) (٤/٣٤٣).
(٢) (١/٢١٤).
(٣) (٦/١٤٨) كتاب: الطلاق، باب: إحلال المطلقة ثلاثا عنه أن الغميصاء - أو الرميصاء .
(٤) (١٢/٨٥ - ٨٦) رقم (٦٧١٨) عن عبيد الله بن عباس والفضل بن عباس به .
(٥) (٤/٣٤٣).
(٦) (٣/٢٨٤).
(٧) (٢/١٩٥ - كشف) رقم (١٥٠٥).
(٨) (٧/٢٠٧) رقم (٤١٩٩).
(٩) (٤/٣٤٣)
(١٠) (٢/٥٣١) كتاب: النكاح، باب: نكاح المحلل وما أشبهه، حديث (١٧)

ومن طريق مالك أخرجه الشافعى فى الأم[١]، وابن حبان[٢]، والبيهقى[٣].

وقال السيوطى فى تنوير الحوالك[٤] قال ابن عبد البر: كذا لأكثر الرواة مرسل، ووصله ابن وهب عن مالك فقال عن أبيه، وابن وهب من أجل من روى عن مالك هذا الشأن وأثبتهم فيه.

وتابعه أيضًا ابن القاسم وعلى بن زياد وإبراهيم بن طهمان وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفى، كلهم عن مالك وقالوا فيه: عن أبيه وهو صاحب القصة. ا. هـ.

ومن طريق ابن وهب:

أخرجه ابن الجارود[٥]، والبيهقى[٦]. وأخرجه البزار[٧] من طريق عبيد الله بن عبد المجيد الحنفى: ثنا مالك بن أنس عن المسور بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير عن أبيه.

قال الهيثمى فى مجمع الزوائد[٨]: رواه البزار والطبرانى، ورجالهما ثقات، وقد رواه مالك فى الموطأ مرسلاً، وهو هنا متصل ا. هـ.

أما رفاعة القرظى[٩]: فهو رفاعة بن سموأل - بكسر السين المهملة، ويقال: بفتحها، وسكون الميم وفتح الواو وباللام- القرظى، من بنى قريظة، وهو خال صفية زوج النبى ﷺ؛ فإن أم صفية: هى برة بنت سموال، قاله محمد بن جرير الطبرى.

ورفاعة هذا هو الذى طلق امرأته ثلاثا، فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير، بفتح الزاى وكسر الباء، روى عنه: عائشة، والزبير بن عبد الرحمن بن الزبير، بضم الزاى

---

(١) (٥/ ٢٤٨)
(٢) (١٣٢٣-موارد)
(٣) (٧/ ٣٧٥)
(٤) (٢/ ٦)
(٥) (٦٨٢).
(٦) (٧/ ٣٧٥) كتاب: الرجعة، باب: نكاح المطلقة ثلاثًا .
(٧) (٢/ ١٩٤ - كشف) رقم (١٥٠٤).
(٨) (٤/ ٣٤٣).
(٩) تنظر ترجمته فى: الاستيعاب (٥٠٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٩١)، وينظر سيرة ابن هشام (١/ ٢٤٤)، ومغازى الواقدى (٥١٤).

في الأول، وبفتحها في الثاني. ا هـ.

وأما عبد الرحمن بن الزبير[1]: هو عبد الرحمن بن الزبير-بفتح الزاي وكسر الباء-ابن باطا القرظي، وهو الذي قالت فيه امرأته تميمة بنت وهب: إن ما معه مثل هدبة الثوب، وكان تزوجها بعد رفاعة بن سموال، فاعتُرِض عنها، ولم يستطع أن يمسها، فشكته إلى رسول الله ﷺ فذكر حديث العسيلة، قاله ابن عبد البر، وقال ابن منده وأبو نعيم: هو عبد الرحمن بن الزبير بن زيد بن أمية بن زيد بن مالك بن عوف ابن عمرو بن عوف بن مالك بن الأوس.

قوله: (مثل هذه الهدبة)[2] الهدبة: الخملة - بخاء معجمةٍ - وضم الدال لغة، وهو: ما يترك في طرف الثوب غير منسوجٍ. شبهت مامعه بالهدبة في استرخائه وضعفه.

قوله: (تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) كنى به عن الجماع، شبه حلاوته بحلاوة العسل. وإنما أنث؛ لأنه أراد قطعة من العسل؛ كما قالوا: ذو الثدية، أرادوا: قطعة من الثدي. وقيل: تصغير عسلة، من قولهم: كنا في لحمة ونبيذةٍ وعسلةٍ[3]، وإنما صغر إشارة إلى القدر الذي يحل.

الأحكام: وإذا طلق الحر امرأته ثلاثًا، أو طلق العبد امرأته طلقتين - بانت منه، وحرم عليه استمتاعه بها والعقد عليها حتى تنقضي عدتها منه، ثم تتزوج غيره ويصيبها، ويطلقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه.

وهذا صحيح في كل زوج وقع طلاقه على كل زوجة من صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة؛ إذا استكمل طلاقها ثلاثًا، مجتمعة أو متفرقة، قبل الدخول أو بعده، فهي محرمة عليه حتى تنكح زوجًا غيره، ويدخل بها الثاني؛ فتحل بعده للأول بعقد الثاني وإصابته، وهو قول الجماعة.

وقال سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير: تحل للزوج الأول بعقد الثاني، وإن لم يصبها، فجعلا الشرط في إباحتها للأول عقد الثاني دون إصابته؛ استدلالا بعموم

---

(١) تنظر ترجمته في: الاستيعاب (٨٣٣)، وأسد الغابة (٣/٤٤٦، ٤٤٧)، والإصابة (٤/ ٣٠٥)، وطبقات ابن خياط (١٢٣)، وتهذيب التهذيب (٦/ ١٥٥).

(٢) ينظر: النظم ٢/ ١٧٧ .

(٣) ينظر: الزاهر للأزهري ٣٣٠، وغريب الحديث لابن قتيبة ١/ ٢٠٧، ٢٠٨، وغريب الحديث للخطابي ٢/ ٥٤٦، ٥٤٧، والفائق ٢/ ٤٢٩، ٤٣٠ .

قول الله - تعالى -: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، واسم النكاح يتناول العقد دون الوطء.

ولأنه لما ثبت بمجرد العقد تحريم المصاهرة، ثبت به حكم الإباحة(١).

ودليلنا: قوله - تعالى -: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، والمراد بالطلاق: الطلقة الثالثة فى حق الحر، والثانية فى حق العبد؛ لأنه لا يملك إلا طلقتين. والمقصود بالنكاح: الوطء؛ لأنه قد ورد فى الكتاب العزيز بمعنى العقد فى قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وبمعنى الوطء في قوله - تعالى -: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞ﴾، وإذا احتمل الأمرين ترجح ما ذكرناه؛ لورود السنة به(٢).

روى الأعمش، عن عروة، عن عائشة: أن رفاعة القرظى طلق زوجته ثلاثًا، فنكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فأتت رسول الله ﷺ، فذكرت زوجها، وقالت: إن ما معه كهدبة الثوب، فقال: «لَعَلَّك تُرِيدِينَ رِفَاعَةَ، لَا حَتَّى تَذُوقِى عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»، وهذا نص.

وروى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة: أن عمرو بن حزم طلق الغميصاء، فنكحها رجل، فطلقها قبل أن يمسها - أو طلقها رجل، فتزوجها عمرو بن حزم، وطلقها قبل أن يمسها - فأتت النبى ﷺ تسأله: هل ترجع إلى زوجها الأول؟ فقال لها: «هَلْ قَرِبَكِ؟» قالت: يا رسول الله، ما كان له إلا كهدبة الثوب، فقال: «فَلَا إِذَنْ حَتَّى تَذُوقِى عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ».

وروى عن عبد الله بن عمر أن رجلا طلق امرأته ثلاثًا، فتزوجت بعده زوجًا، فخلا بها، وأغلق الباب، وكشف القناع إلا أنه لم يطأ، فسئل رسول الله ﷺ: هل تحل للأول إن طلقها الثانى؟ فقال: «لَا حَتَّى تَذُوقَ عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا».

ولأنه إجماع الصحابة: روى ذلك عن على، وعائشة، وجابر، وابن عمر، وأنس: أنها لا تحل للأول حتى يصيبها الثانى.

وقال عمر، وعلى: حتى تذوق العسيلة: وهى ماؤه، وليس لهم فى الصحابة

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٢٦).

(٢) ينظر: الكفاية خ .

مخالف.

ولأن الزوج الثانى شُرط عقوبةً للأول، وزجرًا من الطلاق الثلاث؛ لتدعوه الحمية والأنفة من نكاح الزوجة ألا يطلقها ثلاثًا؛ لأنهم كانوا يطلقون ويراجعون، فلو حلَّت له بمجرد العقد من غير إصابة، لما دخله من الحمية والأنفة ما يمنعه من الثلاث كما يدخله إذا وطئت؛ فلذلك صار الوطء مشروطًا[1].

ولأنا لو لم نجعل الإصابة شرطا، لكان التزويج يكون لأجل الإحلال، لا لأجل الاستمتاع، والنكاح إنما يراد للاستمتاع، لا للإحلال.

وأما ما استدل به سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير من عموم قوله - تعالى -: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، فهو منقوض بما ذكرناه من الاستدلال بالآية، وأن النكاح فيها مقصود به الوطء.

فإن تمسكوا بأن النكاح حقيقة فى العقد، مجاز فى الوطء، فعنه جوابان:

أحدهما: أن النكاح وإن كان حقيقة فى العقد مجازًا فى الوطء، إلا أنه قد يجوز أن يحمل على مجازه بدليل، والسنة أقوى دليل؛ قال الشافعى: فسرت السنة الكتاب، وأولى ما فسر به القرآن هو السنة.

والثانى: أن الكتاب أوجب شرطًا هو العقد، والسنة أوجبت شرطًا ثانيًا وهو الإصابة؛ فاقتضى وجوب أحدهما بالكتاب، ووجوب الآخر بالسنة.

وأما تحريم المصاهرة، فلا يجوز أن يعتبر به حكم الإباحة؛ لأن التحريم أوسع؛ لحصوله بالوطء من غير عقد؛ كالوطء بشبهة؛ كذلك بالعقد من غير وطء، والإباحة لما لم تثبت بالوطء من غير عقد، ولا بالفاسد من العقود، لم تثبت بمجرد العقد من غير وطء.

فإذا تقرر ما وصفنا؛ فلا تحل للأول بعد الطلاق الثلاث إلا بخمسة شروط:

أحدها: أن تنقضى عدتها منه.

والثانى: أن تنكح غيره.

والثالث: أن يطأها.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٢٦، ٣٢٧).

والرابع: أن يطلقها إما ثلاثًا أو دونها.

والخامس: أن تقضى منه عدتها.

فيحل حينئذ للأول أن ينكحها، غير أن المقصود به الإباحة وفى هذه الشروط الخمسة، شرطان: العقد والإصابة:

أما العقد: فهو أن يكون صحيحًا غير فاسد؛ لأن الأحكام إذا اختصت بالعقود، تعلقت بالصحيح منها دون الفاسد؛ ألا تراه لو حلف: لا يعقد نكاحًا ولا بيعًا، فعقدهما عقدًا فاسدًا، لم يحنث؟!

وأما الوطء، فيكون فى القبل بتغييب الحشفة فيه.

فأما الوطء فى الدبر أو فيما دون الفرج، فلا تتعلق به الإباحة؛ لأنه لا يكون معه ذوق العسيلة وإن كمل به المهر، ووجبت به العدة؛ فيكون الوطء فى الدبر مخالفًا لحكم الوطء فى القبل فى أربعة مواضع: الإحلال، والإحصان، والإيلاء، والعنة. وموافقًا له فيما سوى هذه الأربعة.

وإذا لم يحلها إلا بالوطء فى القبل، فلا يكون بدون تغييب الحشفة؛ لأن فساد الصوم، ووجوب الكفارة فيه، وكمال المهر، ووجوب الحد والغسل - إنما يتعلق بتغييب الحشفة؛ ليلتقى بها الختانان، ولا يتعلق بما دونها، كذلك حكم الإباحة.

وسواء حصل مع تغييب الحشفة إنزال أو لم يحصل؛ لأنهما قد ذاقا العسيلة بتغييبها وإن لم ينزلا، وكما يتعلق بها سائر الأحكام مع عدم الإنزال.

فرع: وإذا كانت بكرًا، فالإصابة التى تحل بها للزوج الأول: أن يفتضها، وليس الافتضاض شرطًا فى الإباحة، وإنما هو شرط فى التقاء الختانين، والتقاء الختانين شرط فى الإباحة؛ لأن مدخل الذكر فى مخرج الحيض، وهو فى البكر يضيق عن مدخل الذكر، فإذا دخل اتسع به الثقب، فانخرقت به الجلدة؛ فزالت البكارة التى هى ضيق الثقب؛ فكان هو الافتضاض.

فرع: ولا فرق فى وطء الثانى بين أن يكون قوى الجماع أو ضعيفه؛ لأنه قد تذوق به العسيلة، وإن كان ضعيفًا[1].

نص عليه الشافعى بقوله: «وسواء قوى الجماع وضعيفه: لا يدخله إلا بيده أو

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/٣٢٧، ٣٢٨).

بيدها»، فأما قوله: «يدخله بيده أو بيدها»: فإن كان بعد انتشاره، فسواء أدخله بيده أو استدخلته المرأة بيدها في حصول الإباحة به.

وأما إن لم ينتشر عليه، فأدخله غير منتشر بيده أو يدها، قال أبو حامد الإسفراييني - وهو ما ذكره المصنف -: لا تحصل به الإباحة، ولا تتعلق به أحكام الوطء، ولا يجب به الغسل؛ لأن عرف الوطء لا يتناوله؛ فلم يتعلق عليه حكم.

ولأن العسيلة إنما تكون بالشهوة، والشهوة إنما تكون مع الانتشار.

قال الماوردي: وهذا الذي قاله ليس بصحيح، بل تغييب الحشفة في الفرج - وإن كان الذكر غير منتشر - يتعلق به أحكام الوطء بالذكر المنتشر؛ لأن لين الذكر ضعف، وانتشاره قوة، وضعف الجماع وقوته سواء؛ فكذلك لين الذكر وانتشاره سواء؛ إذا أمكن دخول الحشفة مع لينه.

ولأن وجود اللذة في ذوق العسيلة غير معتبر؛ ألا تراه لو وطئها وهي نائمة أحلها، وإن لم تذق عسيلته، ولو استدخلت ذكره وهو نائم حلت، وإن لم يذق عسيلتها؟! فكذلك إذا كان غير منتشر[١].

وذكر ابن الرفعة أن في النهاية قبل باب نكاح المحرم: أن العراقيين قالوا: إن كان الانتشار ممكنًا في العضو، ولكن لم يكن منتشرًا في ذلك الوقت الذي حصل فيه الاستدخال - حصل حكم الوطء. وإن كان العضو بحيث لا يتوقع انتشاره، فلا يحصل المقصود باستدخاله[٢].

فرع: أما إذا كان الزوج الثاني غير بالغ، وقد عقد عليها نكاحًا صحيحًا - فله حالتان:

إحداهما: أن يكون مراهقًا، قد انتشر ذكره، ويطأ مثله - فوطؤه يحلها للأول؛ كالبالغ.

والحال الثانية: أن يكون طفلا لا يطأ مثله، ولا ينتشر ذكره - فالوطء مستحيل من مثله، وإنما يكون استدخال ذكره عبثًا - فلا يتعلق به إحلال[٣].

وهو ما جزم به القاضي الحسين، والبندنيجي في تعليقه، والمحاملي في

---

(١) ينظر: الحاوي (١٠/٣٢٨، ٣٢٩).
(٢) ينظر: الكفاية خ.
(٣) ينظر: الحاوي (١٠/٣٢٩).

مجموعه، وقال الرافعي: إنه الأصح، ووجهه مجلى بأنه لا يلتذ بذلك.

وأيضًا: بأن اشتراط الزوج كان لأجل الزجر عن إيقاع الطلاق الثلاث؛ فإنه لا بد أن يعقبه ندم - في غالب الحال - ويطالب بالرجعة؛ فشرط فيه إصابة زوج؛ ليكون آكد في الزجر؛ لما فيه من الغيرة التي تلحق مثله، ولا تحصل مثل تلك الغيرة من وطء الصبي(١).

قال ابن الرفعة: قال مجلي: وقد حكى الشيخ أبو محمد قولا غريبًا: أن الصبي، وإن قارب الحلم، وحصل منه الانتشار، لا يحصل به الإحلال.

قال الإمام: ولم أره لغيره.

وفي التتمة: أن أبا حامد المروزي حكى أن الشافعي - رضي الله عنه - قال في كتاب الإملاء: إن وطء الصبي الذي يجامع مثله كوطء الكبير، إلا في مسألتين: لا يحلها لزوجها، ولا يحصنها(٢).

فرع: وأما المسلول الأنثيين، السليم الذكر، فوطؤه يحلها كالفحل، بل وطؤه أقوى؛ لعدم إنزاله، وقلة فتوره.

فأما المقطوع الذكر: فإن لم يبق منه شيء يمكنه إيلاجه، استحال الوطء منه؛ فلم يحلها. وإن بقي منه ما يمكن إيلاجه: فإن كان دون مقدار الحشفة، لم يحلها؛ لأن السليم الذكر لو أولج دون الحشفة، لم يحل. وإن كان الباقي منه بمثل مقدار الحشفة فما زاد، أحلها.

وهل يعتبر في إحلاله تغييب قدر الحشفة فيه أو يعتبر تغييب جميعه؟ على وجهين:

أحدهما: يعتبر منه تغييب قدر الحشفة، فإذا غيب من باقي ذكره قدر الحشفة أحل.

والوجه الثاني: لا يحلها إلا بتغييب جميع الباقي؛ لأن ذهاب الحشفة منه قد أسقط حكمها فانتقل إلى الباقي بعدها، قال ابن الرفعة: قال القاضي: إنه ظاهر النص، ثم قال: والمذهب خلافه.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .
(٢) ينظر: الكفاية خ .

فرع: ولا فرق بين أن يكون الزوج حرًّا أو عبدًا، أو مسلمًا أو كافرًا مع الزوجة الكافرة، عاقلا أو مجنونًا.

وكذلك الزوجة: لا فرق بين أن تكون حرة أو أمة، مسلمة أو كافرة، عاقلة أو مجنونة؛ لأنها إصابة من زوج فى نكاح صحيح.

فرع: قال الشافعى: ولو أصابها صائمة أو محرمة، أساء، وقد أحلها.

قال الماوردى: الوطء المحرم على ضربين:

أحدهما: أن يكون مع صحة العقد.

والثانى: أن يكون لفساد العقد.

فأما تحريمه والعقد صحيح: فكالوطء فى حيض، أو صوم، أو إحرام - فهو يحلها وإن حرم، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: لا يحلها حتى يكون حلالا، فإن كان حرامًا لا تحل؛ كالزنى، وكالوطء مع فساد العقد.

وهذا فاسد؛ لقول النبى ﷺ: «لَا حَتَّى تَذُوقِى عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»، فجعل الإباحة بشرطين: العقد، وذوق العسيلة، وقد وجدا؛ فوجب أن يوجدا الإباحة.

ولأنه وطء فى نكاح صحيح؛ فوجب أن يتعلق به التحليل؛ كالمباح.

فأما الزنى فلا يحل؛ لأن الله - تعالى - شرط فيه نكاح زوج.

وأما الوطء فى النكاح الفاسد: فالمنصوص عليه فى الجديد، والمشهور من مذهبه فى القديم -: أنه لا يحلها؛ كالوطء فى نكاح المتعة، والشغار، وكالنكاح بغير ولى؛ لأنه لا يستند إلى صحة عقد وإن سقط فيه الحد؛ فأشبه الوطء بالشبهة إذا خلا عن عقد، وقد خُرِّج قول آخر فى القديم من نكاح المحلل: أنه يحلها للزوج؛ لأنه قد يتعلق به أحكام النكاح الصحيح فى وجوب المهر، والعدة، ولحوق النسب، وهذا التعليل يفسد بوطء الشبهة[1].

فرع: وإن كان تحت مسلم ذمية، فطلقها ثلاثًا، فتزوجت بذمى، وأصابها، ثم فارقها - حلت للمسلم.

وقال مالك: لا تحل بناء على أصله فى فساد مناكحهم.

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٢٩، ٣٣٠).

ودليلنا عليه: ثبوت العفو عن مناكحهم، وجواز الإقامة عليها بعد إسلامهم، وقد أقرّ رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع بعد إسلامه على نكاح ابنته زينب بالعقد الأول.

ثم من الدليل على هذه المسألة مع عموم قوله - تعالى -: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]: أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا، ولا يرجم إلا محصنين، ولا يكونان محصنين إلا بالإصابة فى نكاح صحيح.

ولأنه نكاح يقر عليه أهله، فأجرى عليه حكم الصحة؛ كنكاح المسلمين(١).

فرع: وإن تزوجها الثانى فجن، فأصابها فى حال جنونه، أو جنت، فأصابها فى حال جنونها، أو وجدها الزوج على فراشه فظنها أجنبية فوطئها، فبان أنها زوجته - حلت للأول بعد مفارقة الثانى؛ لأنه إيلاج تام صادف زوجية، ولم يفقد إلا القصد، وذلك غير معتبر فى الإصابة، كما قلنا فى استقرار المسمى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن رآها رجل أجنبى، فظنها زوجته؛ فوطئها، أو كانت أمة فوطئها مولاها؛ لم تحل؛ لقوله - عز وجل -: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وإن وطئها الزوج فى نكاح فاسد؛ كالنكاح بلا ولى ولا شهود، أو فى نكاح شرط فيه أنه إذا أحلها للزوج الأول، فلا نكاح بينهما؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يحلها، لأنه وطء فى نكاح غير صحيح، فلم تحل كوطء الشبهة.

والثانى: أنه يحلها؛ لما روى عبد الله أن النبى ﷺ قال: «لعن الله المحلل والمحلل له»، فسماه محللًا، ولأنه وطء فى نكاح؛ فأشبه الوطء فى النكاح الصحيح.

(فصل) وإن كانت المطلقة أمة فملكها الزوج قبل أن ينكحها زوجًا غيره؛ فالمذهب أنها لا تحل؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرمًا عليه من وجه، مباحًا من وجه. ومن أصحابنا من قال: يحل وطؤها؛ لأن الطلاق يختص بالزوجية، فآثر التحريم

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٣٢).

فى الزوجية.

(الشرح) قوله: لما روى عبد الله أن النبى ﷺ قال: «لعن الله المحلل والمحلل له» فأخرجه أحمد[١]، والترمذى[٢]، والنسائى[٣]، والدارمى[٤]، والبيهقى[٥]، من طرق عن سفيان عن أبى قيس عن هزيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له.

قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه أحمد[٦]، وأبو يعلى[٧]، والبغوى فى شرح السنة[٨] من طريق عبد الكريم الجزرى عن أبى واصل عن عبد الله بن مسعود؛ أن رسول الله ﷺ لعن المحلل والمحلل له.

وفى الباب عن على، وعقبة بن عامر، وأبو هريرة، وجابر، وابن عباس.

وأما حديث على: فأخرجه أحمد[٩]، وأبو داود[١٠]، والترمذى[١١]، وابن ماجه[١٢]، وأبو يعلى[١٣]، والبيهقى[١٤]، كلهم من طريق عامر الشعبى عن الحارث عن على بن أبى طالب قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له».

وأما حديث عقبة: فأخرجه ابن ماجه[١٥]، والدارقطنى[١٦]، والحاكم[١٧]،

---

(١) (٤٤٨/١)
(٢) (٤٢٨/٣ - ٤٢٩) كتاب: النكاح، باب: المحلل والمحلل له، حديث (١١٢٠)
(٣) (١٤٩/٦) كتاب: النكاح، باب: إحلال المطلقة ثلاثًا .
(٤) (١٥٨/٢) كتاب: النكاح، باب: فى النهى عن التحليل .
(٥) (٢٠٨/٧) كتاب: النكاح، باب: ما جاء فى نكاح المحلل ،
(٦) (٤٥٠/١ - ٤٥١).
(٧) (٤٦٨/٨) رقم (٤٠٥٤).
(٨) (٧٨/٥).
(٩) (٨٧/١، ١٠٧، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨).
(١٠) (٥٦٢/٢) كتاب: النكاح، باب: فى التحليل، حديث (٢٠٧٦).
(١١) (٤٢٧/٣) كتاب: النكاح، باب: المحلل والمحلل له، حديث (١١١٩).
(١٢) (٦٢٢/١) كتاب: النكاح، باب: المحلل والمحلل له، حديث (١٩٣٥).
(١٣) (٣٢٣/١ - ٣٢٤) رقم (٤٠٢).
(١٤) (٢٠٨/٧) كتاب: النكاح، باب: فى نكاح المحلل
(١٥) (٦٢٣/١) كتاب: النكاح، باب: المحلل والمحلل له، حديث (١٩٣٦).
(١٦) (٢٥١/٣) كتاب: النكاح، حديث (٢٨).
(١٧) (١٩٩/٢).

والبيهقى[١]، وابن الجوزى فى العلل المتناهية[٢]، من طريق الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار هو المحلل والمحلل له، لعن الله المحلل والمحلل له».

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبى، وقال: وقد ذكر أبو صالح كاتب الليث عن ليث سماعه عن مشرح.

ثم ساقه من طريقه عن الليث قال: سمعت مشرح به.

ثم قال: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبى.

وقد أعل أبو زرعة هذا الحديث بعدم سماع الليث من مشرح، فقال ابن أبى حاتم فى العلل[٣]: سمعت أبا زرعة، وذكر حديثا رواه أبو صالح كاتب الليث وعثمان بن صالح قالا: حدثنا الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟، قالوا: بلى، قال: المحلل والمحلل له، فلعن الله الحال والمحلل له». قال أبو زرعة: وذكره هذا الحديث ليحيى بن عبد الله بن بكير، وأخبرته برواية عبد الله بن صالح وعثمان بن صالح، فأنكر ذلك إنكارًا شديدًا وقال: لم يسمع الليث من مشرح شيئًا ولا روى عنه شيئا، وإنما حدثنى الليث بن سعد بهذا الحديث عن سليمان بن عبد الرحمن، أن رسول الله ﷺ. . . قال أبو زرعة: الصواب عندى حديث يحيى يعنى بن عبد الله بن بكير. اهـ.

وقد أعل الإمام البخارى هذا الحديث بنفس العلة، وهى عدم سماع الليث من مشرح بن هاعان.

وقال الترمذى فى العلل الكبير[٤]: سألت محمدًا - يعنى البخارى - عن حديث عبد الله بن صالح: حدثنى الليث بن سعد عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر. . . فذكره.

فقال: عبد الله بن صالح لم يكن أخرجه فى أيامنا، ما أرى الليث سمعه من مشرح بن هاعان؛ لأن حيوة روى عن بكر بن عمرو عن مشرح. ا. هـ.

---

(١) (٧/ ٢٠٨) كتاب: النكاح، باب: نكاح المحلل .
(٢) (٢/ ٦٤٦).
(٣) (١/ ٤١١) رقم (١٢٣٢).
(٤) (ص - ١٦١ - ١٦٢) رقم (٢٧٤).

ويرد هذا كله تصريح الليث بسماعه من مشرح عند ابن ماجه، فقال الليث: قال لى أبو مصعب مشرح بن هاعان، وعند الحاكم: من طرق أبى صالح عن الليث قال: سمعت مشرح. وعند البيهقى أيضًا؛ لترتفع بذلك مظنة الانقطاع بين الليث ومشرح.

والحديث ذكره البوصيرى فى الزوائد[١] وقال: هذا إسناد مختلف فيه من أجل أبى مصعب. ا. هـ.

وأبو مصعب: هو مشرح بن هاعان.

قال الحافظ فى التقريب[٢]: مقبول. يعنى عند المتابعة، وإلا فلين الحديث.

وأما حديث أبى هريرة: فأخرجه أحمد[٣]، وابن الجارود[٤]، والبزار[٥]، وابن أبى حاتم فى العلل[٦]، والبيهقى[٧] من طريق عبد الله بن جعفر المخرمى عن عثمان ابن محمد عن المقبرى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له».

وذكره الحافظ فى التلخيص[٨]، وزاد نسبته إلى إسحاق بن راهويه، والترمذى فى العلل وقال: وحسنه البخارى.

وقال الهيثمى فى المجمع[٩]: رواه أحمد والبزار، وفيه عثمان بن محمد الأخنس، وثقه ابن معين وابن حبان، وقال ابن المدينى: له عن أبى هريرة مناكير. ا. هـ.

وهنا لم يروه عن أبى هريرة ولكن رواه عن المقبرى عن أبى هريرة.

وأما حديث جابر: فأخرجه الترمذى[١٠]، ومن طريقه ابن الجوزى فى العلل

---

(١) (٢/١٠٢).
(٢) (٢/٢٥٠).
(٣) (٢/٣٢٣).
(٤) (٦٨٤).
(٥) (٢/١٦٧ - كشف) رقم (١٤٤٢).
(٦) (١/٤١٣) رقم (١٢٣٧).
(٧) (٧/٢٠٨).
(٨) (٣/١٧٠).
(٩) (٤/٢٧٠).
(١٠) (٣/٤٢٧) كتاب: النكاح، باب: المحل والمحلل له، حديث (١١١٩).

المتناهية[١]، من طريق مجالد بن سعيد عن الشافعى عن جابر به.

وقال الترمذى: هذا حديث ليس إسناده بالقائم؛ فإن مجالد بن سعيد قد ضعفه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل. ا. هـ.

وقال ابن الجوزى: قال أحمد: مجالد ليس بشىء. وقال يحيى: لا يحتج بحديثه.

وقال ابن الجوزى أيضًا: وقد روى هذا المعنى من طرق صحاح عن ابن مسعود وغيره.

وأما حديث ابن عباس: فأخرجه ابن ماجه[٢] حدثنا محمد بن بشار، ثنا أبو عامر عن زمعة بن صالح، عن سلمة بن وهرام، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له.

قال البوصيرى فى الزوائد[٣]: هذا إسناد ضعيف؛ لضعف زمعة بن صالح.

رواه أبو يعلى فى مسنده: حدثنا أبو هشام، حدثنا أبو عامر، حدثنا زمعة . . .، فذكره بزيادة فى آخره.

وقال ابن حجر فى التلخيص[٤]: وفى إسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف.

الأحكام: إن طلق الرجل امرأته ثلاثًا، فانقضت عدتها منه، فوجدها رجلٌ على فراشه فظنها زوجته أو أمته فوطئها، أو كانت أمة لآخر فوطئها سيدها - لم يحلها للأول؛ لقوله - تعالى -: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وهذا ليس بزوج.

وإن نكحها رجل نكاحًا فاسدًا ووطئها، فهل تحل للأول؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو قوله فى الجديد -: لا يحلها؛ لأنه وطء فى نكاح فاسد، فهو كوطء الشبهة.

والثانى - وهو قوله فى القديم -: يحلها؛ لقوله ﷺ: «**لَعَنَ الله المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ**»، فسماه محللا.

---

(١) (٦٤٧/٢).
(٢) (٦٢٢/١) كتاب: النكاح، باب: المحلل والمحلل له، حديث (١٩٣٤).
(٣) (١٠٢/٢).
(٤) (١٧٠/٣).

ولأنه وطء فى نكاح؛ فأشبه النكاح الصحيح.

إذا ثبت هذا: فإن الشرع الحنيف قد حظر نكاح المحلل؛ فروى «سفيان عن عبد الله بن شريك العامرى قال: سمعت ابن عمر يقول: لعن رسول الله ﷺ المستحل والمستحل له، وإن كان إلى عشر سنين، وإن كان إلى عشرين سنة، وإن كان إلى ثلاثين.

وروى الليث عن مسرح عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ المُسْتَعَارِ» قالوا: بلى، قال: «هُوَ المُحِلُّ»، ثم قال: «لَعَنَ الله المُحِلَّ والمُحَلَّلَ لَهُ»، فإذا تقرر حظر شرط الإحلال فهو على ضربين:

أحدهما: أن يتقدم الشرطُ العقد، فلا تأثير له فى فساد العقد؛ لأن ما تقدم العقود من الشروط لا يلزم؛ فصار وجود الشرط المتقدم كعدمه، غير أننا نكرهه، وهكذا لو أضمره الزوجان، ولم يشترطاه كرهناه؛ لأن كل شرط لو نطق به فى العقد أفسده، فمكروه إضماره وإن لم يفسده.

والضرب الثانى: أن يصرحا باشتراطه فى العقد، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشترط عليه فى عقد النكاح: أن ينكحها على أن يحلها للزوج الأول، فهذا الشرط الأول مكروه، والعقد معه صحيح؛ لأنه لم يشترط عليه الفرقة، فإن أقام الزوج الثانى معها، لم يجز أن يؤخذ بطلاقها، فإن طلقها مختارًا أحلها.

والقسم الثانى: أن يشترط عليه فى العقد: أن ينكحها على أن يحلها للزوج الأول، فإذا أحلها فلا نكاح بينهما - فهذا نكاح فاسد؛ لأنه نكاح إلى مدة، وهذا أفسد من نكاح المتعة؛ لأنه إلى مدة مجهولة، ونكاح المتعة إلى مدة معلومة، وهل يحلها للزوج الأول إذا أصابها أم لا؟ على القولين اللذين سبق أن ذكرناهما فى النكاح الفاسد.

واختلف أصحابنا فى علة إحلالها له: فذهب أبو على بن أبى هريرة، وجمهور البغداديين إلى أن العلة فيه: أنها موطوءة باسم النكاح؛ فعلى هذا يكون حكم الوطء فى كل نكاح فاسد كحكمه فى نكاح المحلل.

وذهب البصريون إلى أن العلة فيه إطلاق النبى ﷺ اسم الإحلال عليه فى نهيه عنه؛ فعلى هذا يكون حكم الوطء فى غيره من المناكح الفاسدة غير محلٍّ لها بخلافه؛ لاختصاصه بهذا الاسم دون غيره.

والقسم الثالث: أن يتزوجها على أنه إذا أحلها للزوج الأول بوطئه طلقها، ففى فساد هذا العقد قولان:

أحدهما: أنه فاسد؛ لأنه غير مؤبد؛ فأشبه قوله: على أننى إذا أحللتك فلا نكاح بيننا.

فعلى هذا، هل يحلها أم لا؟

على القولين الماضيين: على الجديد لا يحلها، وعلى القديم يحلها، وفى العلة وجهان.

والقول الثانى: أنه نكاح صحيح؛ لأنه نكاح قُرِن بشرط فاسد، فبطل الشرط وثبت العقد.

فعلى هذا هو بالخيار بعد إصابتها بين أن يطلقها أو يقيم معها، وليس للشرط تأثير فى إجباره على طلاقها، فإن طلقها مختارًا، أحلها قولا واحدًا؛ لصحة نكاحه.

فرع: قال الماوردى: «والمخرج لمن أراد الاستحلال وأن يتحرز من فساد العقد، ومن امتناع الثانى من الطلاق، ومن إحبالها بالوطء - أن تزوج بعبد مراهق لم يبلغ، فإذا أصابها وُهِبَ لها فيبطل النكاح بالهبة؛ لأنها ملكت زوجها، وقد حلت بإصابته للزوج الأول، وأمنت منه الإحبال؛ لعدم البلوغ»[1].

فصل: وإن كانت المطلقة ثلاثًا أمة، فملكها زوجها قبل أن تنكح زوجًا غيره - فهل يحل له وطؤها بالملك؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحل له وطؤها؛ لأن الطلاق من خصائص الزوجية، فأثر فى تحريم الوطء بالزوجية دون ملك اليمين.

والثانى: لا يحل له، وهو المذهب؛ لقوله - تعالى -: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولم يفرق.

ولأن كل امرأة يحرم عليه نكاحها لم يجز له وطؤها بملك اليمين؛ كالملاعنة.

فإن قيل: أى فرق بين هذه المسألة، ومسألة الملاعنة حيث ذكرتم هاهنا خلافًا فى حل الوطء بملك اليمين ولم تجوزوه فى الملاعنة؟

قلنا: قد حكى القاضى الحسين فى كتاب الظهار الخلاف فيها أيضًا، وعلى تقدير

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٣٠، ٣٣٢).

تسليم ما ذكرتموه، وهو الموجود فى طريقة العراقيين - فالفرق كما حكاه ابن الصباغ فى كتاب اللعان من وجهين:

أحدهما: أن تحريم المطلقة ليس بنافذ؛ لأنه يزول بالزوج والإصابة، وتحريم الملاعنة نافذ.

الثانى: أن تحريم الطلاق يختص بالنكاح؛ فلهذا حلت بملك اليمين، وتحريم اللعان لا يختص به؛ لأنه يصح فى النكاح الفاسد.

فرع: إذا قلنا بحل الوطء، فهل يجب الاستبراء إذا كان الشراء قبل انقضاء العدة.

قال الجيلى: فيه وجهان، أصحهما: أنه لا يجب.

وفى النهاية فى هذا الباب: أن الأصحاب قالوا: إذا طلق الزوج زوجته الأمة طلاقًا رجعيًّا، ثم اشتراها فى العدة؛ لا يحل له نكاحها حتى تنقضى العدة بعد الشراء أو ينقضى الاستبراء[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن طلق امرأته ثلاثًا، وتفرقا ثم ادعت المرأة أنها تزوجت بزوج أحلها - جاز له أن يتزوجها؛ لأنها مؤتمنة فيما تدعيه من الإباحة، فإن وقع فى نفسه أنها كاذبة، فالأولى ألا يتزوجها؛ احتياطًا.

(فصل) وإن تزوجت المطلقة ثلاثًا بزوج، وادعت عليه أنه أصابها، وأنكر الزوج؛ لم يقبل قولها على الزوج الثانى فى الإصابة، ويقبل قولها فى الإباحة للزوج الأول؛ لأنها تدعى على الزوج الثانى حقا، وهو استقرار المهر، ولا تدعى على الأول شيئًا، وإنما تخبره عن أمر هى فيه مؤتمنة؛ فقبل.

وإن كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثانى من الإصابة، ثم رجع فصدقها؛ جاز له أن يتزوجها؛ لأنه قد لا يعلم أنه أصابها، ثم يعلم بعد ذلك.

وإن ادعت على الثانى أنه طلقها، وأنكر الثانى؛ لم يجز للأول نكاحها؛ لأنه إذا لم يثبت الطلاق؛ فهى باقية على نكاح الثانى، فلا يحل للأول نكاحها، ويخالف إذا اختلفا فى الإصابة بعد الطلاق؛ لأنه ليس لأحد حق فى بضعها؛ فقبل قولها.

(الشرح) الأحكام: وإن طلق الرجل امرأته ثلاثًا، فجاءت إلى الذى طلقها،

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

وادعت أن عدتها منه قد انقضت، وأنها قد تزوجت بآخر وأصابها، وطلقها الثانى وانقضت عدتها منه - فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقصر الزمان عن انقضاء عدتين وعقد وإصابة، فقولها مردود؛ للإحاطة بكذبها.

والضرب الثانى: أن يكون الزمان متسعًا لذلك، فلا تخلو حال الزوج الأول معها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتيقن كذبها؛ فيحرم عليه أن يتزوجها.

والثانى: أن يتيقن صدقها؛ فيجوز نكاحها.

والثالث: ألا يتيقن صدقها ولا كذبها:

فإن وقع فى نفسه صدقها، حل له أن يتزوجها حكمًا وورعًا.

وإن وقع فى نفسه كذبها، كرهنا له ورعًا أن يتزوجها، وجاز له فى الحكم أن يتزوجها؛ لأنها مؤتمنة على نفسها، لا سيما فيما لا يمكنها إقامة البينة عليه من الإصابة وانقضاء العدة؛ فجاز فى الشرع الرجوع إلى قولها، والعمل عليه مع جواز كذبها؛ كالمحدث إذا غاب، وعاد، فذكر: أنه توضأ - جاز الإتمام به مع جواز كذبه؛ لأن إقامة البينة على نيته متعذرة.

ولأنه لما جاز قبول قولها فى الإصابة، وهو أحد شرطى الإباحة، جاز قبول قولها فى الشرط الثانى، وهو العقد.

ولأنه لو غاب مع زوجته، ثم عاد، فذكر موت زوجته - حل لأختها أن تتزوج به، ويكون قوله فى الموت مقبولا، ولكن لو غابت زوجته مع أختها، ثم قدمت الأخت، فذكرت له موت زوجته - لم يحل له العقد على أختها إلا بعد أن يتيقن زوال ملكه، وليس كذلك الأخت؛ لأنها لا ملك لها؛ فجاز أن يرجع إلى قول الزوج فى موت أختها[1].

ولأن صدقها محتمل، ويتعذر إقامة البينة على الوطء وانقضاء العدة، وهما من جملة شروطه، وهى مؤتمنة على ذلك.

ولأن الوطء يكتم حلاله كما يكتم حرامه، والحيض لا يعرف إلا من جهتها؛

---

(١) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٣٣، ٣٣٤).

فكان القول قولها.

قال ابن الرفعة: قال الإمام: كيف لا، والأجنبية تنكح، والتعويل على قولها فى أنها خالية عن الموانع، وهى فى مقام بائع لحم - يجوز أن يكون من ميتة أو غيرها من المحرمات. نعم: هل يجب عليه البحث عن الحال؟

وقال القاضى الرويانى: أنا أقول: إنه يجب فى هذا الزمان، وقد رأيت امرأة ادعت ذلك؛ لترجع إلى الأول، وكان الزوج الثانى يحلف بالأيمان المغلظة على أنه ما أصابها، وتبين كذبها، وصدقه؛ كذا حكاه الرافعى عنه فى هذا الباب، وفيما قاله من الاستشهاد نظر؛ فإنه لا يلزم من كذب امرأة واحدة خرم هذه القاعدة[1]. اهـ.

وقال العمرانى: إن كانت عنده صادقة، لم يكره له تزوجها، ويستحب له أن يبحث عن ذلك؛ ليعرف به صدقها، فإن لم يبحث عن ذلك، جاز.

فإن رجعت المرأة عما أخبرت به، نظرت: فإن كان قبل أن يعقد عليها الأول، لم يجز له العقد عليها. وإن كان بعد ما عقد عليها، لم يقبل رجوعها؛ لأن فى ذلك إبطالا للعقد الذى لزمها فى الظاهر.

فصل: وإن طلق الرجل امرأته ثلاثًا، فتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها، وطلقها الثانى، فادعت الزوجة على الثانى أنه طلقها بعد أن أصابها، وأنكر الثانى الإصابة - فالقول قوله مع يمينه: إنه ما أصابها؛ لأن الأصل عدم الإصابة.

ولأن دعوى الإصابة تدخل على الثانى ضررًا فى تكميل المهر؛ فلم يقبل قولها فيه، وغير مدخلة على الأول ضررًا؛ فقبل قولها فيه.

فعلى هذا لا يلزم الثانى إلا نصف المسمى، وتلزمها العدة له؛ لأنها مقرة بوجوبها عليها.

فإن صدقها الأول أن الثانى قد كان أصابها فى النكاح، حل له أن يتزوجها؛ لأن قولها مقبول فى إباحتها للأول، وإن لم يقبل على الثانى.

فإن قال الأول: أنا أعلم أن الثانى لم يصبها، لم يجز له أن يتزوجها. فإن عاد وقال: علمت أن الثانى أصابها، قال الشافعى: حل له أن يتزوجها؛ لأنه قد يظن أنه لم يصبها، ثم يعلم أنه أصابها فحلت له.

---

(١) ينظر: الكفاية خ .

فرع: فلو قال الثانى: لم أتزوجها، وقالت: قد تزوجنى، وأصابنى، وطلقنى - قبل قولها فى إحلالها للأول، وإذا كذبها الثانى؛ لما ذكرنا من ائتمانها على نفسها، وإن لم يقبل على الثانى.

ولو أقرّ زيد بتزويجها وإصابتها، وادعت عليه طلاقها، فأنكره - حرم على الأول أن يراجعها؛ لأن إنكار الثانى لطلاقها موجب لبقائها على نكاحه، فلم يجز لغيره أن ينكحها، ولا تصدق عليه فى طلاقها(1).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا عادت المطلقة ثلاثًا إلى الأول بشروط الإباحة؛ ملك عليها ثلاث تطليقات؛ لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث، فوجب أن يستأنف الثلاث، فإن طلقها طلقة أو طلقتين، فتزوجت بزوج آخر؛ فوطئها، ثم أبانها؛ رجعت إلى الأول بما بقى من عدد الطلاق؛ لأنها عادت قبل استيفاء العدد، فرجعت بما بقى؛ كما لو رجعت قبل أن تنكح زوجًا غيره.

(الشرح) الأحكام: أحكام هذا الفصل مبنية على مقدمة هى: أن الفرقة التى يقع بها التحريم بين الزوجين على أربعة أضرب:

الأول: فرقة يقع بها التحريم، ويرتفع ذلك التحريم بالرجعة، وهو: الطلاق الرجعى، وهذا أخفها.

والضرب الثانى: فرقة يرتفع بها التحريم بعقد نكاح مستأنف قبل زوج، وهو: أن يطلق غير المدخول بها طلقة أو طلقتين، أو يطلق المدخول بها طلقة أو طلقتين بغير عوض، ولا يسترجعها حتى تنقضى عدتها، أو يطلقها طلقة أو طلقتين بعوض، أو يجد أحدهما بالآخر عيبًا فيفسخ النكاح، أو يعسر الزوج بالمهر أو النفقة فتفسخ الزوجة النكاح - فلا رجعة للزوج فى هذا كله، وإنما يرتفع التحريم بعقد نكاح مستأنف، ولا يشترط أن يكون ذلك بعد زوج وإصابة. وهذا الضرب أغلظ من الأول.

والضرب الثالث: فرقة يقع بها التحريم، ولا يرتفع ذلك التحريم إلا بعقد مستأنف بعد زوج وإصابة؛ وهو: أن يطلق الرجل امرأته ثلاثًا، سواء كانت مدخولا

(1) ينظر: الحاوى (١٠/ ٣٣٤).

بها أو غير مدخول بها، فيحرم عليه العقد عليها إلا بعد زوج وإصابة على ما مضى. وهذا أغلظ من الأولين.

والضرب الرابع: فرقة يقع بها التحريم على التأبيد لا ترتفع بحال، وهى الفرقة الواقعة باللعان على ما يأتى بيانه. وهذا أغلظ الفرق.

إذا ثبت هذا: فإن الرجل إذا طلق زوجته طلاقًا رجعيًا، ثم راجعها فى عدتها، فإنها تكون عنده على ما بقى له من عدد الطلاق.

وإن طلق امرأته ثلاثًا، ثم تزوجها بعد زوج، فإنه يملك عليها ثلاث تطليقات. وهذا إجماعٌ لا خلاف فيه.

وإن أبان امرأته بدون الثلاث، بأن يطلق غير المدخول بها طلقة أو طلقتين، أو يطلق المدخول بها طلقة أو طلقتين بعوض، أو طلقها طلقة أو طلقتين بغير عوض، ولم يراجعها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها قبل أن تتزوج زوجًا غيره - فإنها تكون عنده على ما بقى من عدد الثلاث، وهذا أيضًا لا خلاف فيه.

وإن تزوجها بعد أن تزوجت غيره، فإنها تعود إليه - عندنا - على ما بقى من عدد الثلاث لا غير. وبه قال من الصحابة: عمر، وعلى، وأبو هريرة. ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعى، والثورى، وابن أبى ليلى، ومحمد بن الحسن، وزفر.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: تعود إليه بالثلاث. وروى عن ابن عباس مثل ذلك.

دليلنا: أن ابن عمر - رضى الله عنهما - سئل عن رجل طلق امرأته بطلقة أو بطلقتين، ثم انقضت عدتها، وتزوجت غيره، ثم طلقها، ثم تزوجها زوجها فقال: هى عنده على ما بقى، وروى هذا القول عن أبى بن كعب، وعمران بن الحصين، وعلى، وأبى هريرة، ولم يظهر له مخالف من الصحابة.

ولأنها إصابة ليست بشرط فى الإباحة، فلم تؤثر فى الطلاق؛ كإصابة السيد.

فرع: إذا طلق الحر الذمى زوجته طلقة، ثم جرى منه ما يوجب نقض العهد، فاسترق، ثم نكحها بإذن سيده - لم يملك عليها إلا طلقة.

ولو كان قد طلق طلقتين - والصورة هذه - ملك عليها - أيضًا - الطلقة الثالثة على الصحيح.

وإذا طلق العبد امرأته طلقة، ثم عتق، ملك عليها طلقتين. ولو كان قد طلق

طلقتين، ثم عتق، فالذى ذكره الأصحاب بأجمعهم أنه لا ينكحها حتى تنكح زوجًا غيره.

وفى الوسيط قبل الكلام فى طلاق المريض حكاية وجه غريب: أن له أن ينكحها[١].

* * *

(١) ينظر: الكفاية خ.

فهرس الموضوعات

* * *





